


RÜLÜ KÜT.
73
M. Asım BY.


RÜLÜ KÜT.
73
M. Asım BY.

المجلد الثالث ٧٢

فهرست الجزء الثالث من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

اعظم رجال دولت علیه‌دن اوقاف همایون نظارت بهیه‌سیله
مبجل و مفتخر اولان عطوفتلو شفقتلو علی بک افندی حضرتلری
اشبو درت جلد طحطاوی نام کتاب شریفی مرحوم کوپریلی محمد پاشا
حضرتلری کتبخانه‌سنه تبرکا وضع ایدوب طلبهٔ علومدن مطالعه
و راغبت ایدن ذوات محلنده مطالعه ایتمه‌لری و خارج محله
چیقارلمامق شرطیله حسبة لله تعالی وقفنه موفق اولمشدر
کتاب شریف مذکوری مطالعه ایدن اخوانک واقف مشار الیهی دعا
خیر ایله تذکاره همت ایتمه‌لری مسترحادر

فی ٢ محرم سنه ١٢٦٦



٧٧



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع)

(قوله لما فرغ من حقوق الله تعالى الخ) قال فى البحر المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وغلب حق الله وما اجتمعا فيه وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع فى المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق فى الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود لمناسبتها اليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك فى المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثانى مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك فى كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك فى كون الاموال كذلك وكذا فى الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة فى يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك فى استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفى البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب انتهى وهذا يقتضى ان اول المعاملات النكاح وكلام الشارح يفيد ان اولها البيع والاول اظهر (قوله لكن لا الى مالك) اى الازالة فى الوقف لا تنتهى الى مالك فهو فى حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة (قوله فكانا كبسيط ومركب) انما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة امر اعتبارى لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) قال فى حاشية الشلبى ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه والحاصل ان بيع انما جمع لوجهين اما لكونه بمعنى مبيع فحينئذ تكون حقائق افراده مختلفة والجمع ظاهر الا ان فيه مجازا وهو اطلاق المتعلق بالكسر على المتعلق بالفتح كما فى هذا خلق الله والعلاقة التعلق الكائن بين المصدر واسم المفعول اذ لا بد للحدث من محل واما نظرا لانواعه فحقيقته واحدة لا تعدد فيها ولا تجوز فيه وهل جمعه على هذا الوجه قياسى وهو ما عليه المبرد والرمانى وجماعة او سماعى وهو ما عليه سيبويه والجمهور وهو الصحيح كما قاله ابو حيان انتهى ابو السعود بتصرف (قوله باعتبار كل من البيع والمبيع الخ) هذا يقتضى انه جمع باعتبار هذين النظرين مع الثالث وفيه انه ان نظر الى البيع باقيا على حقيقته فالجمع باعتبار الانواع والحقيقة متحدة وان نظر الى المبيع فالجمع باعتبار اختلاف افراده فان حقائق المبيعات متعددة ويتحقق المجاز فى الثانى لا الاول فيلزم على كلامه استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه فتأمل (قوله نافذ) هو ما افاد الحكم للحال وفى كلامه لف ونشر مرتب (قوله موقوف) هو ما افاد

الحكم

الحكم عند الاجازة (قوله فاسد) هو ما افاد الحكم عند القبض وعطف الفاسد على الموقوف ظاهر فى ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو من قسم الصحيح او قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم بحر (قوله باطل) هو ما لم يفد الحكم اصلا والمراد بالحكم المذكور هنا الملك (قوله ومقايضة) اتى بالعاطف للاشارة الى ان هذه مرتبطة بغير ما ارتبط به الاربعة الاولى وكذا يقال فى قوله ومرابحة والمقايضة بيع العين بالعين وقد نظر الى جانب المبيع ويصدق على كل من السلعتين انه مبيع وثمن (قوله صرف) هو بيع الدين بالدين والمراد بالدين هو النقدان (قوله سلم) هو بيع الدين بالعين (قوله بيع مطلق) هو بيع العين بالدين وعليه اكثر البياعات ولذا اذا اطلق ينصرف اليه والمراد بالدين فيه ما يعم النقد والنسيئة (قوله ومرابحة) هو بيع بمثل الثمن الاول وزيادة (قوله تولية) هو بيع بمثل الاول لا غير (قوله وضيعة) هو بيع بانقص من الثمن الاول (قوله مساومة) هو البيع بالثمن الذى يتفقان عليه هندية وجعل فى البحر انواع الثمن خمسة فزاد الاشتراك على ما هنا وهو ان يشرك غيره فيما اشتراه ولعل الشارح انما حذفه لعدم خروجه عن هذه الاربعة (قوله مالا اولا) قال فخر الاسلام البيع فى اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وفى الشرع هكذا ايضا وكذا الشراء والاشتراء والابتياع وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشترى على سبيل الاشتراك قال الله تعالى وشروه بثمن اى باعوه الا انه فى العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشتراء والابتياع بالمشترى انتهى شلبى فان قلت يرد على التعريف قوله تعالى وشروه بثمن فانه ليس فيه مبادلة مال بمال اذ الحر ليس بمال اجيب عنه بانه انما اطلق الشراء لادعائهم انه عبدهم فاعتبر الصورة فى الاطلاق وقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الآية لا حجة فيه لمن اطلق اذ هو مجاز (قوله وشروه الخ) ضمير الجمع لاخوة يوسف اى باع اخوة يوسف يوسف بثمن بخس ناقص وكان عشرين درهما او اثنين وعشرين درهما وباعه الذى اشتراه للعزيز بعشرين دينارا وزوجى نعل وثوب (قوله وهو من الاضداد) كالشراء بحر (قوله ويستعمل متعديا) اى الى مفعولين (قوله وبمن) اى على المفعول الاول منع (قوله للتأكيد) الاولى تأخيره بعد قوله او باللام (قوله فهى) اى اللام او من فالضمير لهما على البدلية (قوله وباع عليه) اتى به اشارة الى انه يتعدى بعلى ايضا (قوله اى بلا رضاه) اخذه من لفظ على فانها تفيد عدم الاختيار (قوله مبادلة شئ) مصدر مضاف الى مفعوله الثانى والاصل مبادلة المتبايعين الشئ المرغوب فيه قاله سرى الدين فى حاشية الزيلعى (قوله مرغوب فيه) اى شانه ان يرغب فيه وان لم تتحقق رغبة من العاقدين ويرد على هذا التعريف بيع الخمر من متعاطيه المسلم وقد صرح فى المحيط انه ليس بمال وانه لا ينعقد عليه العقد بخلاف ما لو باع شيأ بخمر فانه ينعقد فى ذلك الشئ بالقيمة فالاولى ما ذكره حافظ الدين فى الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضى وفى البحر المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وقال فى التلويح من بحث القضاء والتحقيق ان المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شانه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شانه ان يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعى ذكره سرى الدين (وقوله بمثله) اى فى الرغبة لا فى القدر والوصف او فى القدر ايضا اذا قوبل بجنسه كما فى بدلى الصرف المتحدى الجنس ويرد على التعريف ايضا الاجارة والنكاح فان فيهما مبادلة مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول او التعاطى (قوله بايجاب) اى وقبول ولو كان المراد الايجاب فقط لدخول التبرع من الجانبين لوجوده فيه (قوله فخرج التبرع من الجانبين) ظاهره انه داخل فى المبادلة وانما خرج بقوله على وجه مخصوص وليس كذلك بل هو هبة مبتدأة من كل جانب وان فرع على المبادلة فلا اشكال وقوله والهبة بشرط العوض خرجت بالوجه المخصوص وان دخلت فى المبادلة (قوله والهبة بشرط العوض) ردبمنع المبادلة فيها ابتداء وهى بالنظر للانتهاء بيع (قوله فلا يصح بيع درهم بدرهم) والظاهر ان كل مثلى بمثله كذلك لعدم الفارق وحرره (قوله استويا وزنا) اما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن كدرهم اسود بدرهم ابيض والظاهر فيه الجواز لوجود الفائدة

(قوله ولا مقابضة احد الشريكين) وقد استوى نصيباهما سوآء كانا مفرزين اولا (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ويكون بقول وفعل الخ) قال فى البحر اعلم ان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن و ينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه ففى البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما فى فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطى فركنه الفعل الدال على الرضى بتبادل الملكين من قول او فعل انتهى (قوله وشرطه اهلية المتعاقدين) قال فى شرح الملتقى ثم الكلام فيه فى مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه فشرطه فى العاقد الولاية ولو بوكالة او وصية والتمييز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب والقاضى والوصى وعبد يشترى نفسه من مولاه بامره وسماع كل منهما كلام الاخر فلو ادعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر فيه وشرطه فى العقد موافقة الايجاب والقبول وكونهما فى مجلس حقيقة او حكما بلفظ الماضى حقيقة او حكما كما يأتى وشرطه فى صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل وشرط فى صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب وقبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب وفى الخانية القبض يقوم مقام القبول وشرط فى المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم فى الحال او فى ثانى الحال كما بسطه فى البحر زاد فى البحر وان يكون مملوكا فى نفسه موجودا ليخرج بيع الكلا ولو فى ارضه والماء فى بئره وبيع المعدوم وباقى المرام يأتى فى اثناء الكلام انتهى بقليل زيادة واوصل صاحب البحر الشروط الى ستة وسبعين شرطا وبسطها فيه فراجعه ان شئت (قوله ومحله المال) قد تقدم ما يثبت به المالية فلا يكون فى مباح وشرط المبيع كونه مملوكا حالة البيع واسباب الملك ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية (قوله وحكمه ثبوت الملك) اى فى البدلين لكل منهما فى بدله وهذا الحكم اصلى له والحكم التابع له وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبرآء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع بحر والاولى من المشترى وفى الهندية واما حكمه فثبوت الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة انتهى (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش) اى انتظام بقائه ولو قال بقاء انتظام المعاش لكان اولى وهو كذلك فى نسخ فان الله خلق المعاش منتظما وبقاء ذلك الانتظام باشياء منها البيع وفى البحر وحكمته اطلاق الانتفاع انتهى وهو لا ينافى ما ذكره المؤلف لان اطلاق الانتفاع هو المقتضى لبقاء انتظام المعاش (قوله والعالم) ولو غير عاقل فان البهائم يبقى معاشها منتظما ببيعها كما اذا كانت عند من لا يرعاها لغفلته عنها او اعساره فاذا باعها انتظم بقاؤها وكذا بيع علفها لمالكها (قوله وصفته مباح) كاكثر ما يقع بين المسلمين من البيع (قوله مكروه) هو البيع عند اذان الجمعة (قوله حرام) كالبيع الفاسد ويجب فسخه لحق الشرع (قوله واجب) كبيع مال اليتيم اذا خشى على اليتيم الهلاك لعدم النفقة او خشى تلف نفس المال (قوله وثبوته بالكتاب) قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (قوله والسنة) هى ما روى انه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا والحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البردعة انتهى سرى الدين عن الصحاح وكانوا يتبايعون فاقرهم زيلعى (قوله والاجماع) فاجمعت الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك زيلعى (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول انتهى حلبى وهى الاولى لانه ليس هنا مقيس ومقيس عليه وذلك لانه من الامور الضرورية التى لا يستغنى عنها احد فى معاشه فالعقل لا يمنعه (قوله فالايجاب) هو ما ذكر اولا قال الكمال الايجاب الاثبات لغة لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى الواقع اولا سوآء وقع من البائع كبعت او من المشترى كان يبتدى المشترى فيقول اشتريت منك هذا بالف والقبول الفعل الثانى والا فكل منهما ايجاب اى اثبات فسمى الاثبات الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضى بفعل الاول انتهى شلبى (قوله فالقبول ما ذكر ثانيا الخ) تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف ولما ذكر ان الايجاب ما ذكر اولا علم ان القبول هو ما ذكر ثانيا من كلام احدهما

وفى نسخ بالواو (قوله سوآء كان بعت او اشتريت) هذا الاطلاق يرجع الى التعريفين (قوله الدال على التراضى) الاولى ان يقول الرضى وهو الذى فى البحر ولذا قال الحلبى فيه ان التراضى من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل مع القبول وعبارته لا تفيده ففى الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضى احسن اه (قوله اقتدآء بالاية) هى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم انتهى حلبى (قوله وبيانا للبيع الشرعى) قال فى الفتح الذى يظهر ان التراضى لا بد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده لغة الا انه استبدل به بالتراضى انتهى (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد) هذا يقتضى انه صحيح موقوف كبيع الفضولى وليس كذلك بل هو فاسد موقوف صرح به فى البحر انتهى حلبى وفى البحر حيث عد الشروط قال ومنها الرضى فيفسد بيع المكره وشرآؤه فقوله بل هو فاسد موقوف اى على الرضى وفى المنار وشرحه فى ذكر بيع المكره قال الا انه يفسد اى ينعقد فاسدا لعدم الرضى الذى هو شرط النفاذ فلو اجازه بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى (قوله ولم ينعقد مع الهزل) الهزل فى اللغة اللعب وفى الاصطلاح هو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له ولا ما صلح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضى هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصى والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح وشرطه اى شرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول انى ابيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكره فى العقد فيكفى ان تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل باصل البيع اى توافقا على انهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء اى على انهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من اهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضى بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار ابدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضى بالحكم حتى لو اعتقه المشترى لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغى ان يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو انه لا يملك بالقبض واما الفاسد فحكمه ان يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه اما عند عدم الرضى به فلا انتهى منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من انه منعقد لصدوره من اهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضى بالحكم الا ان يحمل على نفى الانعقاد الصحيح او يتمشى على البحث الذى ذكره بقوله وينبغى الخ (تتمة) التلجئة كالهزل الا انه اعم منها لما فى المغرب التلجئة ان يأتى امرا باطنه خلاف ظاهره فهى انما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضطرا اليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا ومقارنا قال فى التقرير والاظهر انهما سوآء وفى المبسوط صورته ان يقول الجئ اليك دارى ومعناه جعلتك ظهرا لا تمكن بجاهك من صيانة ملكى يقال التجأ فلان الى فلان والجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى كذا فى المنار وشرحه المذكور (قوله ويرد على التعريفين) اى تعريفى الايجاب والقبول قاله الحلبى اى حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا والقبول بفتح القاف وضمه لغة كما فى البحر (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته بعد قول النقاية بايجاب وقبول وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام انتهى قوله كما قالوا فى السلام يعنى لو سلم فرد عليه فى زمن واحد لا بد من اعادة الرد وكانه مأخوذ من الفاء فى قوله تعالى فحيوا انتهى حلبى ومثل ما فى التتارخانية فى الهندية فانه قال فيها ولو قال البائع بعت وقال المشترى اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية انتهى (قوله وعلى الاول) اى ويرد على التعريف الاول قاله الحلبى اى حيث قيده بالاولية فان الايجاب المعتبر فى التكرار هو الثانى ويمكن الجواب بان المراد بالاول ما تقدم القبول ولو كان ثانيا بالنسبة الى غيره وبان الاول لما بطل صار كالعدم وصار الثانى كانه الاول حقيقة (قوله ما فى الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا فى عتق وطلاق على مال) لم يذكر فيها الطلاق وانما ذكره الولوالجى وهو قول محمد فيهما وقال ابو يوسف انهما كالبيع وصورته فى البيع قال لغيره بعتك هذا بالف درهم ثم قال بعتكه بمائتى دينار فقال المشترى قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائتى دينار بخلاف ما لو قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق ان الايجاب الثانى رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع اى قبل قبول المشترى

يعمل واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل الاترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لا يعمل فبقى الايجاب الاول والثانى فانصرف القبول اليهما ذكره البيرى نقلا عن الذخيرة (قوله وسيجىء فى الصلح) قال الشارح هناك والاصل ان كل عقد اعيد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشراء والاجارة انتهى وفيه ان هذا وما فى النظم من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لا يخفى انتهى حلبى رحمه الله تعالى (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) قال فى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثانى باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا فى جامع الفصولين وفى فروق الكرابيسى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة فى المهر كما فى القنية انتهى (قوله لانه سدى) اى همل اى مهمل لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا) يعنى اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز و يفسخ الاول كالبيع ابو السعود (قوله كذا النكاح) اى بعد النكاح فانه باطل لا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفصولين تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر الفان وقيل الف كذا فى المنية وذكر خلافا بين العلماء ثم قال عن المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على الف آخر ثبتت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه والظاهر ان الخلاف انما هو فى لزوم ما بعد التسمية الاولى وعدمه اذ النكاح بعد صحته لا ينفسخ (قوله منها الشرا بعد الشراء صححوا) اذا كان بمثل الثمن الاول اما اذا كان بازيد من الاول او انقص فانه ينفسخ الاول (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له لو اخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الخانية وتمام الكلام على هذا المقام فى الاشباه وحواشيها (قوله فى المحقق منها) اى فى العقد الصحيح الصادر اولا وقوله اذن اى اذا اعيد وقوله زيادة التوثق مراده ان التكفيل ثانيا من الكفيل او من الاصيل والبيع بمثل الثمن المذكور فى البيع الاول المقصود منهما زيادة التحفظ وتثبت العقد (قوله وهما عبارة الخ) قال فى التبيين وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت اورضيت او اعطيتك او خذه بكذا انتهى او كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فاكل فان البيع يتم واكله حلال ولو قال وهبت لك هذه الدار او هذا العبد بثوبك فهذا بيع بالاجماع برهان اذا اديت لى ثمنه فقد بعتكه منك فاداه فى المجلس صح استحسانا قال هو لك ان وافقك او اعجبك او اردت فقال وافقنى او اعجبنى او اردت جاز كذا فى حاشية سرى الدين فالبيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا او كناية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه بكذا اشتريت ولم يقل منك صح بحر عن الفتح (قوله ينبئان عن معنى التملك والتمليك) اى يدلان عليه كلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه فانه ايجاب ولو قال بعنى هذا بكذا فقال طابت نفسى لا ينعقد بحر (قوله او احدهما ماض والاخر حال) اى مع نية الايجاب للحال منح (قوله ولكن لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين منح (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة او مجازا بدائع (قوله صح على الاصح) مقابله ما فى المحيط وشرح القدورى والتحرير انه لا يصح بالحال (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال او لم ينو شيأ (قوله للحال) اى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر (قوله وكابيعك الان) عطف على المستثنى قاله الحلبى وهذا اولى بالحكم لانه عمت نية الحال فالتصريح به اولى (قوله واما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف (قوله فكالامر) قال فى الشرنبلالية ولا ينعقد بلفظ الامر بان قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت او بقول البائع اشترمنى هذا

العبد

العبد بكذا فيقول اشتريت وكما لا ينعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو ان يقول البائع سابيعك هذا العبد فيقول المشترى اشتريت (قوله على الحال) قال فى البحر ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضى يستدعى سابقية البيع الا ان استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء انتهى والتقدير بعتكه فخذه انتهى حلبى (قوله الى عضو) اى من اعضاء المملوك هندية (قوله وكل ما دل الخ) مكرر مع قول المصنف وهما عبارة عن كل لفظين الخ وفى الاشباه وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال اخذت وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل وبلفظ الاعطاء والاشراك والادخار والرد والاقالة على قول (قوله نحو قد فعلت الخ) قال فى الهندية قال لغيره اشتريت عبدك بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال هات الثمن صح البيع فيهما وهو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك او عبدك او فداك تم البيع كذا فى وجيز الكردرى (قوله لانه ليس بتحقيق) قال الاترى اذا قال لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا (قوله كهل بعت منى بكذا) او هل اشتريت منى بكذا بحر (قوله ان نقد الثمن) يفهم من هذا انه اذا قبل المشترى بنعم ونقد الثمن ينعقد بل هو اولى لعدم الاستفهام فيه (قوله ولا يتوقف) اى بل يبطل (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر اولا لانه هو الذى يوصف بكونه يتوقف اولا لا القبول لوقوعه متمما للعقد (قوله فيه) اى البيع قال فى البحر فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما فى النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابى يوسف (قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة) قال فى الهندية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة كذا فى الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل فى المجلس صح البيع كذا فى البناية والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء واخبره فاجاب فى مجلسه ذلك بالقبول انتهى وافاد الشارح كغيره انه لا يشترط كون المخاطب بالرسالة هو المبلغ بل اذا بلغه غيره كان الحكم كذلك (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) هذا هو الموافق لما تقدم عن الهداية وتاج الشريعة وقال فى غاية البيان الخطاب والكتاب سواء الا فى فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب فى مجلس الخطاب ثم اجابته فى مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفى الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فى هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه فى مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما فى الكتاب صح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق فى المجلس الثانى انتهى وبهذا التعليل يبحث فى الاستثناء الذى هو قوله الا اذا كان بكتابة او رسالة فانه يقتضى ان الايجاب صدر فى مجلس آخر غير مجلس القبول والتعليل يفيد خلافه فلا استثناء حينئذ فتأمل (قوله فله الرجوع) ليس المراد ان الموجب له الرجوع فى هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد ان للموجب الرجوع قبل قبول الحاضر قال فى المنح ثم فى كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فانه عقد معاوضة وفى كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبى (قوله فى خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد بحر (قوله خلافا للكرخى) فقال لا ينعقد الا فى الخسيس قهستانى (قوله ولو التعاطى من احد الجانبين) عليه نص محمد فانه ذكر ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشترى المتاع ويذهب برضى صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشترى الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكر فى البحر والمراد فى صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشترى دفع ثمنه ولم يقبضه (قوله والبائع يقول لا اعطيها) مثله ما لو حلف بحر عن القنية بان قال لا والله وفى الهندية عنها

دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطيخ المعينة فاخذها ويقول لا اعطيها بها واخذ المشترى البطاطيخ فلم يسترد ها ويعلم من عادة السوق ان البائع اذا لم يرض برد الثمن او يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصيح خلفه لا اعطيها تطييبا لقلب المشترى فقال مع هذا لا يصح البيع انتهى (قوله كما لو كان بعد عقد فاسد) قال الحموى فى شرحه ولابد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق انتهى وعزاه الى الخلاصة (قوله ففى بيع التعاطى بالاولى) اى فعدم انعقاد بيع التعاطى بعد الفاسد قبل المتاركة بالاولى لان بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطى ونصوا على ان من شهد بيع التعاطى لا يسعه ان يشهد انه باع بل يشهد على التعاطى (قوله وعليه) اى على ما فى البحر من التقييد بكونه قبل المتاركة (قوله ما فى الخلاصة) من ان التعاطى لابد ان لا يكون بعد عقد فاسد (قوله على ذلك) اى على كونه قبل المتاركة قلت هو صريح الخلاصة كما نقله الحموى عنها (قوله اذا بطل المتضمن بالكسر بطل) المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قاله الحلبى وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل (قوله وقيل لابد من الاعطاء من الجانبين) لانه من المعاطاة وهى مفاعلة فيقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة (قوله فتحرر ثلاثة اقوال) الاول دفع احدهما الثانى لابد من التعاطى من الجانبين الثالث المفصل وهذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع فصوره فى موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض انه شرط وصوره فى موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفى بحر عن الذخيرة (قوله وقد علمت المفتى به) وهو انه يكفى الاعطاء من احد الجانبين لانه هو المفتى به مطلقا (قوله وحررنا فى شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما فى النهر مستدلا عليه بما فى التتارخانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشترى بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل وهو فائدة حسنة لم ار من نبه عليها انتهى وفى البحر ومن بيع التعاطى حكما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطئ للمودع وكان بيعا بالتعاطى وعن ابى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف الخياط انها هى وسعه اخذها وينبغى تقييده بما اذا كانت العين ملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز الحنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كذا فى فتح القدير وعلى هذا لابد من الرضى فى جارية الوديعة وبطانة الخياط انتهى (قوله فروع ما يستجره الانسان الخ) قال فى البحر بعد ما ذكر ان من شرائط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم ما نصه ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا انتهى وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة انتهى وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف فى كلام الفقهاء ابو السعود فى حاشية الاشباه وفيه ايضا ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهى الاوراق التى يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء او على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف اى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما فى الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فاجاب لا يجوز الى آخر ما ذكره الشيخ صالح الغزى معللا له ابو السعود (قوله من المشرف) متعلق بقبض والمراد بالمشرف المباشر الذى يتسلم ذلك الخبز (قوله وتعقبه فى النهر حيث قال) اقول الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما اتى وحظ الامام لا يملك قبل القبض فانى يصح بيعه ولكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب

ما فى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل من غيره انتهى حلبى قال الحموى فى كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى وانه لا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن نظر لان اثمان هذه تختلف فيفضى الى المنازعة انتهى (قوله ببطلان بيع الجامكية بانواعها) اذا بيعت بقدرها من نحو المباشرين لدفعها واذا بيعت بانقص من قدرها دخلها الربا ايضا وهذا اذا باع استغلالها فى سنة فلو باعها اصالة ولا يكون غالبا الا بازيد من قدرها فالظاهر الجواز بناء على اعتبار العرف الخاص وفى افتاء المتأخرين ما يدل عليه (قوله لما فى الاشباه) قال فيها وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز انتهى بقى ما اذا باعها من ملتزم عليه ميرى للديوان وقد وجه عليه والظاهر ان هذا بمنزلة الحوالة فان حاصله ان الامام او نائبه وجهه بماله على هذا الشخص فاذا اخذ منه بقدره لا يقال انه بيع (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة الخ) اى المجردة عن الملك قال فى البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عليها وكذا لا تضمن بالاتلاف قال فى شرح الزيادات للسرخسى واتلاف المجرد لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن الحق المجرد باطل الا اذا فوتت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك فى حق الضمان كحق المرتهن وكذا لا يضمن باتلاف شئ من الغنيمة او وطئ جارية منها قبل الاحراز لان الفائت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة فى قتله عبدا من الغنيمة بعد الاحراز فى ثلاث سنين ابو السعود عن البيرى (قوله كحق الشفعة) قال فى الاشباه الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف فى الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعى فى الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفى بطلانها روايتان وفى بيع حق المرور فى الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الا تبعا انتهى (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة واذان وفراشة وبوابة ولو على وجه البيع لان بيع الحق لا يجوز كما فى شرح الادب وغيره ذكره البيرى وذكر ان الحق فى الوظيفة مثل الحق فى الشفعة وان الحكم واحد ابو السعود (قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) والمعتبر فى بناء الاحكام العرف العام ونقل العلامة البيرى عن المستصفى ان العبرة للتعامل العام اى الشائع المستفيض قال والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه مع التردد وذكر فى محل آخر انه لا يصلح مقيدا لانه لما كان مشتركا صار متعارضا انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف) وقد تعارف ذلك الفقهاء عرفا قديما رضيه العلماء والحكام قال العلامة العينى فى فتاواه ليس للنزول فى الاصل شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة لان الشخص الذى بيده الوظيفة لم يملك رقبة ما يتناوله من ريعها فكيف يصح نزوله ولانهم مشوا ذلك واشترطوا امضاء الناظر لئلا يبقى فيه نزاع انتهى واعلم ان هذا لا يعارض ما تقدم قريبا نقلا عن الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة فانه مبنى على عدم اعتبار العرف الخاص وما هنا تفريع على ما افتى به كثير من المشايخ من اعتباره افاده ابو السعود ونقل عن الحموى عن بعض الفضلاء ينبغى فى النزول الابراء بعده لما ذكروا ذلك لمنع الرجوع انتهى والحاصل ان فى صحة النزول نظرا لظاهر قواعد المذهب تقتضى عدم صحته وقد افتى الشيخ قاسم بجوازه كما حكاه عنه المصنف فى رسالته وذكر البدر العينى فى شرح نظم درر البحار ان النزول عن الوظائف صحيح قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط انتهى واستدل بعضهم على جوازه بما وقع من امير المؤمنين الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما من نزوله عن الخلافة بما يكفيه عامه وبانها تكون له بعده اى معاوية وهى من اعظم الوظائف قال ابو السعود والمصرح به عندنا ان المفروغ له لا يثبت حقه الا اذا قرره القاضى لان له ان يقرر غيره وما ذكره الشيخ صالح مما يقتضى خلاف ذلك مردود انتهى فاذا لم يقرره ولى التقرير لا يرجع بالعوض على الفارغ افتى به العلامة عبد القادر المفتى الصديقى كما هو مسطور فى اجوبة اسئلة متعددة من فتاواه لالحاق هذا الحق بالاموال وكذا اذا فرغ له عن استحقاق نابت بدراهم ولم يقبض المفروغ له ما افرغ له فانه لا يرجع بما دفع للفارغ من الدراهم لان الفارغ فعل ما فى وسعه وقدرته من الاسقاط وذكر ابن حجر فى التحفة فى آخر كتاب القسمة فى مسئلة هبة المرأة حقها لغيرها ان بذل

العوض واخذه لاسقاط حق النازل مجرد افتدآء لالتعلق حق المنزول له بها او بشرط حصوله بل يلزم ناظر
الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر انتهى نقله
المفتى عبد الملك فى شرحه على كنز الدقائق آخر باب الاستحقاق وظاهره ان المذهب يوافقه (قوله وبلزوم خلو
الحوانيت الخ) مما يستدل به على جواز ذلك ما فى واقعات الضريرى قال رجل فى دكان فغاب فرفع المتولى امره
الى القاضى فامر بفتحه واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان كان له خلو فهو اولى
بخلوه ايضا وله الخيار فى ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن فى دكانه وان شاء اجاز الاجارة ورجع بخلوه على
المستأجر ويؤمر المستأجر باداء ذلك ان رضى به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى وصرحوا بان المستأجر
اذا احدث فى الارض بناء او غراسا او بستانا باذن الواقف او باذن الناظر يبقى فى يده وفى البحر ومنح الغفار نقلا
عن القنية وهى فى الحاوى الزاهدى ايضا استأجر ارضا وقفا وغرس فيها او بنى ثم مضى مدة الاجارة فللمستأجر
ان يبقيه باجر المثل ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال فى المنح والبحر وبهذا تعلم مسئلة الارض
المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاف وعبارة الاوقاف حانوت اصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى
ان يستأجر ارضه باجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل باكثر مما يستأجره صاحب
البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا ترك فى يده بذلك الاجر انتهى وما ذكره فى القنية والحاوى لا يخالف ما فى الكنز
وشرحه لملا مسكين من كتاب الاجارة حيث ذكرا ما نصه وصح اجارة الاراضى للبناء والغرس فاذا مضت المدة
قلعهما وسلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمة كل واحد منهما مقلوعا ويتملكه المؤجر او يرضى المؤجر بتركه انتهى
لانه مفروض فيما اذا لم يشترط المستأجر ابقاء العمارة له بعد انقضاء مدة الاجارة وما فى القنية والحاوى مفروض
فيما اذا اشترط ذلك انتهى واعلم ان الخلو يثبت فى الارض المملوكة لما ذكره المؤلف فى كتاب الوقف ان وقف البناء
بدون الارض صحيح وان الخلو يتحقق ولو الارض مملوكة على ما عليه الفتوى انتهى واعلم ان الخلو يصدق بما اتصل
بالعين اتصال قرار كالبناء بالارض المحتكرة ويصدق بالدراهم التى تدفع بمقابلة التمكن من استيفاء المنفعة
اذ ما ذكره المصنف يعنى صاحب الاشباه من ان السلطان الغورى لما بنى حوانيت الجملون اسكنها للتجار بالخلو
وجعل لكل حانوت قدرا اخذه منهم الخ صريح فى ان الخلو فى حادثة السلطان الغورى عبارة عن المنفعة
المقابلة للقدر المأخوذ من التجار فيرجع الى ما ذكره العلامة الاجهورى من ان الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم
من المنفعة التى دفع الدراهم بمقابلتها وعلى هذا فلا يكون الخلو خاصا بالمتصل بالعين اتصال قرار بل يصدق به
وبغيره وكذا الجدك المتعارف فى الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوى تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء
بالحانوت وتارة يتعلق بما هو اعم من ذلك والذى يظهر انه كالخلو فى الحكم وانه لا فرق بينهما بجامع وجود العرف
فى كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق فى صدق كل من الخلو والجدك به
وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذى يركب بالحانوت لاجل وضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد
لكنه لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة
اصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقنة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا
الاعتبار يكون الجدك اعم بقى لو كان الخلو بناء او غراسا بالارض المحتكرة او الارض المملوكة فانه يجرى فيه حق
الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار انتهى ابو السعود ملخصا (قوله وان كرابا) كراب الارض
حرثها وتهيئتها لالقاء البذر فيها (قوله او كرى انهار) اى تنظيفها مما يجتمع فيها من نحو طين ايحسن جرى الماء
فيها (قوله ونحوه) كتسوية الارض من انخفاض او ارتفاع فيها (قوله ولا بمعنى مال) هو كالسكنى فى الارض
الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ان بيع السكة) اى بيع حق المرور فيها كما اذا كان لشخص
دار فى محلة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له بابا من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير النافذة لصاحب
دار ليس له حق الاستطراق فيها وقدمنا ان فى بيع حق المرور روايتين (قوله وسنذكره فى بيع الوفاء) ما ذكره
هنالك هو ما ذكره هنا من ان صحة النزول عن الوظائف وصحة الخلو انما هما على اعتبار العرف الخاص
وذكر ما قدمناه عن واقعات الضريرى (قوله ايضا) اى كما ينعقد بايجاب وقبول منهما او تعاط (قوله كما فى بيع
القاضى) اى بيعه مال يتيم من يتيم آخر او شرائه كذلك اما عقده لنفسه لا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه

باطل افاده فى البحر جامعا بذلك بين ما فى البدائع من الجواز وما فى الخزانة من عدمه (قوله والوصى) قال
فى البزازية لو امر انسان الوصى ان يشترى له مال يتيمه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفى وصايا
الخانية فسر شمس الائمة السرخسى الخيرية اى التى هى المراد بالنفع فقال اذا اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه
ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر
بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوى عشرة بثمانية او اشترى ما يساوى ثمانية بعشرة كان خيرا
لليتيم انتهى (قوله والاب من طفله) وفيه لا يشترط ان يكون خيرا انتهى زاد فى الهندية الرسول من الجانبين
والعبد يشترى نفسه من مولاه بامره فانهما يصح عقدهما بلفظهما فقط (قوله فانه لوفور شفقته) تعليل
قاصر على الاب (قوله وتمامه فى الدرر) ذكر فيها بعد عبارة المؤلف ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا
فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى
فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده انتهى (قوله قبل الآخر) بشرط ان يكون القبول قبل رجوع الموجب
فلو رجع فى كله او بعضه بطل وان يكون قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البائع ارشها
او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لا يصح قبول المشترى ولا بد ان لا يكون قبل رد المخاطب الايجاب
فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل هل اعطيته بخمسمائة ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه
فهو رضى والا فلا بحر ملخصا (قوله فى المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان فى حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد
بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وان لا يشتغل بفوت له فيه وان لم يكن للاعراض افاده فى النهر
فان وجد بطل ولو اتحد المكان (قوله كل المبيع بكل الثمن او ترك) قال فى البحر واما شرط العقد فموافقة
القبول للايجاب بان يقبل المشترى ما اوجبه البائع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض
ما اوجبه او بغير ما اى ثمن ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد الا فى الشفعة بان باع
عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع الا فيما اذا كان الايجاب
من المشترى فقبل البائع بانقص من الثمن او كان من البائع فقبل المشترى بازيد انعقد فان قبل البائع الزيادة
فى المجلس جازت انتهى ملخصا (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) قال فى المنح الصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع
ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه انتهى وهو علة لمحذوف تقديره ولا يقبل فى البعض (قوله الا اذا اعاد الايجاب
والقبول) فيكون المعتبر الثانى لوجود ركنيه وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب
لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعا كان الموجب او مشتريا وعلى العكس لم يجز القبول فى حصة احدهما
وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب فى البعض فلم يصح تفريقها مطلقا فى الاحوال الثلاثة اعنى ما اذا اتحد
الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة فى الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع
كان يوجب فى مثليين او قيمى ومثلى لم يجز تفريقها بالقبول فى احدهما الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله
فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا
والرضى قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن
كل واحد فلا يخلو اما ان يكون من غير تكرار البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل
فى احدهما يصح مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وفيما اذا لم يكرره وفصل
الثمن فظاهر الهداية التعدد ومنعه آخرون واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان
الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان
التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل وهو تقييد حسن بحر ملخصا
(قوله كمكيل وموزون) ادخلت الكاف العبد الواحد كما علم ذكره فى عبارة البحر (قوله والا) يعنى ان كان
لا ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء وانما ينقسم عليهما بالقيمة لا يجوز وان رضى الآخر الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ
البيع او فصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) فكان البيع
عقد على واحد منهما ابتداء من غير تعيين وذا لا يجوز وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بان باعه الدار

تمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت ان محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع او يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله كما حرره الواني) يذكر الواني في هذا المحل تحريرا (قوله وان لم يكرر لفظ بعت الخ) بان يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قولهما انه بتفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد تفصيله ولئن وجد فقد رضي به وشرط ابو حنيفة لتعددها تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة انتهى شرنبلالية وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما حيث قال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل ما دام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كالاكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا ان يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة او شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها انتهى ملخصا (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) اي التي ملكها زوجها طلاقها وهذا بخلاف مجلس سجدة التلاوة فتح (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة وصورة التمليك ان يقول لزوجته فوضت امر طلاقك لك او طلقي نفسك ان شئت او طلق زوجتي ان شئت او لرقيقه ملكتك عتقك (قوله لزم البيع بلا خيار) عندنا وكذا عند الامام مالك رضي الله تعالى عنهم اجمعين (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال الامام احمد رضي الله تعالى عنهما (قوله وحديثه) اي الخيار او الشافعي وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا (قوله محمول على تفرق) اي اختلاف الاقوال هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس يراد به تفرق اقوالهم وهو كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاث الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجازه والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب احدهما قبل قبول الآخر انهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا ايضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما مشتغلان بامر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من غير ان يقبل ذلك اصلا بالاتفاق والتراضي السابق على ان السمع والقياس معضدان للمذهب اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد اباح الله تعالى اكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم) امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضى فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح (قوله مجاز الاول) اي باعتبار ما يؤول اليه عاقبته منح (قوله معرفة قدر) هو في المصنف منون يشمل قدر

المبيع والثمن قال في البحر واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم بهما دون ذكرهما كما في الايضاح فلو كان المبيع مجهولا جهالة فاحشة ولم يجر بها العرف لا يصح البيع فلو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا وقيدنا بالجهالة الفاحشة لانه لو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق وانما قيدنا بعدم جريان العرف بها لانه لو اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات قاله ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وظاهر الظهيرية ترجيح الجواز ومحل اشتراط معرفة قدر المبيع اذا كان يحتاج الى التسليم اما اذا كان لا يحتاج اليه فليست بشرط لما في القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري قدره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره انتهى وكذا لا يصح البيع اذا كان الثمن مجهولا كما اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري او فلان وبعتك برقمه او رأس ماله ولم يعلم المشتري والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن وكذا لو باع بمثل ما باع به فلان ولم يعلما به حتى تفرقا الا ان علما به في المجلس فانه يصح مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار واطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا او عرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار او هذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منها ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يتباع الا بواحد منها ينصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود على ما يناسب المبيع من كونه دنانير او دراهم او فلوسا ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في الفتح (قوله ووصف ثمن) قيد بالثمن لانه لا يلزم لصحة بيان اوصاف المبيع والمصنف كصاحب الكنز وكثير من الفقهاء اشترطوا معرفة وصف الثمن وقال في البدائع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست بشرط والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى (قوله كمصري او دمشقي) ونظيره اذا كان الثمن برا لا بد من بيان وصفه بكونه بحيريا او صعيديا ذكره الكمال واوضحه صاحب النهر (قوله غير مشار اليه) اي الى ما ذكر من المبيع والثمن وذلك لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز (قوله لا يشترط ذلك) اي معرفة القدر فيهما والوصف في الثمن (قوله لا في مشار اليه) يعني ان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم بحر بتصرف (قوله لنفي الجهالة بالاشارة) لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف حموي (قوله ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه) وبيع مجازفة مشارا اليه فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله او سلما اتفاقا) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بما بعده وذلك لان الكلام في رأس مال السلم لا في المسلم فيه اذ لا يكون مشارا اليه وقت العقد لانه مؤجل (قوله كما سيجيء) قال المصنف مع الشارح في باب السلم عاطفا على ما يشترط في السلم وبيان قدر رأس المال ان تعلق العقد بمقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متقارب واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه انتهى (قوله خير الخ) اي البائع الذي في الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريت بما بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج

وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لاخيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود انتهى (تنبيه)
اعلم ان الاعواض فى المبيع اما دراهم او دنانير او عيان قيمية او مثلية فالاول والثانى ثمن سوآء قوبلت بجنسها
او بغيرها والثالث مبيعة ابدا فلا يجوز البيع فيها الاعينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت مبيعا فى الذمة
سلما تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لا لانها سلم بل لكونها ملحقة بالسلم
لكونها دينا فى الذمة ولهذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد
حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه فى الثوب حتى
شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلى اووزنى اوعددى متقارب كالبيض
فان قوبلت بالنقود فهى مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا فى الذمة فهو ثمن وما كان معينا
فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او على كان ثمنا والاخر مبيعا كذا فى فتح القدير وغيره والفلوس
كالقدين كما فى المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالانية تحت القيميات فتتعين بالتعيين للصنعة
واما المثلى اذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهرزاده انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت
فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاقات فلا يستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها قدرا
ووصفا وتتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا فى كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين
فى المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفى تعيينها فى المعاوضات الفاسدة روايتان ولا يتعين فى الكتابة وتتعين
فى العتق المعلق بالاداء بحر وفى القنية ادنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز انتهى
اى اذا كانت لا تساوى فلسا (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر
حلولا انتهى (قوله وهو الاصل) معناه ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط (قوله
ومؤجل) يقال اجل الشئ اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب قعد واجلته تأجيلا جعلت له اجلا واجل
الشئ مدته ووقته الذى يحل فيه (قوله لئلا يفضى الى النزاع) هذا تعليل لمعلوم من المقام تقديره ولا يصح بمؤجل
الى مجهول ووجه النزاع ان البائع يطالبه فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد (قوله صرف لشهر) كأنه لانه
المعهود فى الشرع فى السلم واليمين اى فيما اذا حلف ليقضين دينه آجلا بحر (قوله به يفتى) وقيل يكون ثلاثة ايام
(قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل عدمه (قوله الا فى السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعى فساده
بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعى صحته بوجوده والقول لمدعى الصحة (قوله فلمدعى الاقل)
لانكاره الزيادة حلبى (قوله والبينة فيهما للمشترى) لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات انتهى حلبى
(قوله ولو فى مضيه) فالبائع يقول مضى الاجل والمشترى يقول انه باق (قوله فالقول والبينة للمشترى) اما
الاول فلان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان واما الثانى فقال فى البحر لان البينة مقدمة على الدعوى انتهى
حلبى وفيه انها بينة اقيمت على النفى معنى فان معناه ان الاجل لم يمض وقد يقال ان هذا النفى مما يحيط به علم
الشاهد لعلمه الايام بعددها (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل انتهى حلبى عن البحر (قوله
او مجهولا) هذا على قولهما وعنده يفسد قال فى البحر وفى الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام
خلافا لهما انتهى وعبارة الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا واخر الثمن الى الحصاد او الدياس قال يفسد البيع
فى قول الامام وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت
المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد او الدياس وقال القاضى ابو على النسفى رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا
اقرض رجلا وشرط فى القرض ان يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو اقرض ثم اخر لا يصح ايضا فكان الصحيح
من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع اجله الى هذه الاوقات فى البيع او بعده (تنبيه) الاجال على
ضرب بين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة
المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى
وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين بمجهول
بنوعيه لا يجوز ولو عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما واذا اجل الدين اجلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم ابطله

ويسمى خيار الكمية لاخيار الرؤية
لعدم ثبوته فى النقود فتح (وصح بثمن حال)
وهو الاصل (و) بثمن (مؤجل الى معلوم) لئلا
يفضى الى النزاع ولو باع مؤجلا صرف
لشهر به يفتى ولو اختلفا فى الاجل فالقول
لنافيه الا فى السلم ولو فى قدره فلمدعى الاقل
والبينة فيهما للمشترى ولو فى مضيه
فالقول والبينة للمشترى ويبطل الاجل
بموت المديون (فروع) باع بمال ثم اجله
اجلا معلوما او مجهولا

المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا او ان مضت المدة قبل ابطاله تأكد فساده وان كانت
جهالته متفاوتة فان ابطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا انتهى حلبى والذى ذكره المؤلف فى البيع
الفاسد انه اذا كان التأجيل فيه جهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ مطر لا ينقلب وان ابطل الاجل ونقله
عن العينى (قوله كنيروز وحصاد) مثالان للمجهول وقد علمت مما قدمناه ان جهالتهما متقاربة انتهى حلبى
(قوله ان اخل بنجم الخ) حال من فاعل جعله بتقدير القول اى جعله ربه نجوما قائلا ان اخل الخ انتهى حلبى
(قوله بضرب جديدة) اى قطع جديدة (قوله تجب قيمتها من الذهب لاغير) هذا مخالف لما فى البحر حيث قال
ولو كسدت فى يد الدلال فلا مطالبة على المشترى حيث باع باذن المالك انتهى واجاب ابو السعود بان ما هنا
محمول على ما اذا كسدت قبل ان يقبضها البائع او الدلال انتهى (قوله لمنع السلطان منها) ولانه لا فائدة فيه
اذهى لا تتعين (قوله لجيدها ورديئها سوآء) قد يقال حيث استوى الجيد والردئ يؤمر المشترى بدفع قطع
جديدة بوزن الكاسدة وقد يجاب بان الكاسدة ان كانت من الجياد يتضرر البائع بدفع ما غلب غشه من
الجديدة والمشترى فى عكسه الان هذا الجواب لا يظهر فيما اذا كانتا جميعا من الجياد او من غالب الغش (قوله
كما سيجئ فى فصل القرض) هو مذكور فى باب الصرف لا فى فصل القرض وعبارته مع المصنف فى باب
الصرف اشترى شيأ به اى بغالب الغش وهو نافق او بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع
كما لو انقطعت عن ايدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل وصححاه
بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلدان فلو راجت
فى بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها انتهى واما الذى ذكره فى فصل القرض فهو غير مقيد بغالب الغش فانه
قال مع مصنفه استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وكذا
ما يكال ويوزن لما مر انه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير ذكر خلاف وجعله
فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعليه
الفتوى انتهى (قوله وهذا) اى صحة البيع بثمن مؤجل (قوله بثمن دين) اى نقد بقرينة مقابلته بالعين (قوله
فلو بعين فسد فتح) قد يقال ان هذا ينافى ما ذكره فى شرح قول صاحب الهداية والاثمان المطلقة وعبارته
وكما تثبت الثياب مبيعا فى الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل
لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى اجل
جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت
احكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه فتدبر وقد يجاب
بحمل كلامه المذكور فى المؤلف على العين التى لا يصح السلم فيها وقد سلف ما يفيد ذلك (قوله او بخلاف
جنسه) الاولى الواو وهى فى نسخ لان كلا منهما شرط وليس الشرط احدهما (قوله او بخلاف جنسه ولم
يجمعهما قدر) اى كيل او وزن كثوب بدراهم فان كان من جنسه وجمعهما قدر كاردب قمح بمثله او كان
بجنسه ولم يجمعهما قدر كحجر بحجر او كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كاردب فول باردب شعير لا يصح
التأجيل لما فيها من النسأ فقول الشارح لما فيه من ربا النسأ تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل
فى الصور الثلاث انتهى حلبى بايضاح (قوله اجل سنة ثانية) هذا قول الامام ووجهه ما يأتى وعندهما
لا اجل له بعد سنة لان اجله سنة وقد مضت انتهى (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وذلك لان التأجيل
للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته منح (قوله فلو معينة) مثلها كل معين فلو قال الى رجب وحبسه
اليه فليس له من الاجل غيره لانه علم على رجب فانصرف الى اول رجب يأتى عقب العقد باتفاق ابو السعود
عن الدرر والشرنبلالية (قوله او لم يمتنع البائع الخ) قال فى الهندية ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من
التسليم اما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا انتهى اذا علمت ذلك تعلم ان ما فى شرح المجمع من قوله
والمراد بمنعه عدم قبض المشترى المبيع مجازا لكون منعه سببا له ونقله فى البحر عنه لا وجه له فتدبر (قوله لان
التقصير منه) بعدم القبض وهو علة للاخيرة اما المعينة فليس له التأجيل ولو امتنع البائع من التسليم (قوله
المسمى قدره) اى ونوعه بحر (قوله مجمع الفتاوى) قال فيه معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان

كنيروز وحصاد صار مؤجلا منه فله الف
من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة فليس
تأجيل بزازية. عليه الف ثمن جعله ربه
نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما
شرطا ما لم تقبض وهى كثيرة الوقوع قلت وكما
يكثر وقوعه ما لو شرى بقطع رائجة فكسدت
بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من
الذهب لاغير اذ لا يمكن الحكم بها منها من الفضة
لمنع السلطان منها ولا يدفع غشها بجيدها
الجديدة لانها ما لم يغلب غشها اما ما غلب غشه
فجيدها ورديئها سوآء اجماعا كما سيجئ فى فصل القرض
ففيه الخلاف كما سيجئ وهذا (اذا بيع
ففيه وبه اجاب سعدى افندى وهذا
بثمن دين) فلو بعين فسد فتح (وبخلاف
جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النسأ
كما سيجئ فى بابه (و) الاجل (ابتداؤه من
وقت التسليم) ولو فيه خيار فمن وقت سقوط الخيار
عنده خانية (والمشترى) بثمن مؤجل
الى سنة منكرة (اجل سنة ثانية) مذ تسلم
لمنع البائع السلعة) عن المشترى (سنة
الاجل) المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل
ولو معينة اولم يمتنع البائع من التسليم
لا اذ لا فائدة لان التقصير منه (و) الثمن المسمى
قدره لا وصفه (ينصرف) مطلقه الى غالب
نقد البلد) بلد العقد مجمع فتاوى

بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد انتهى (قوله لانه المتعارف) فينصرف المطلق اليه سوآء كان الغالب هو المتعامل به مع وجود دراهم اخرى لا يتعامل بها او يتعامل بها الا ان غيرها اكثر تعاملا اشار اليه فى الفتح قلت فلو قيد بثمن فى البلدة التى وقع بها العقد ثم وقع القبض ببلدة اخرى ومالية الثمن الذى عينه فيهما مختلفة كالريال فان ماليته بالحجاز اكثر من ماليته بمصر وكذا الذهب هل تعتبر ماليته بالنسبة الى البلدة التى وقع بها العقد ام بالبلدة التى وقع بها القبض فليحرر حموى فى الشرح واعلم ان اعتبار قيمة الريال محمول على ما اذا عدم الريال او وقع عليها التراضى فلا يجبر على اخذ القيمة نقله ابو السعود عنه لانه لا اعتبار للقيمة مع وجود عين ما سمى فى العقد فله ان يأخذ عينه بالحجاز ولو كانت قيمته ازيد والظاهر من اعتبار بلد العقد انه اذا عدمت العين تؤخذ القيمة باعتبار مصر اذا وقع العقد بها (قوله مع الاستوآء فى رواجها) اما اذا اختلفت رواجا كاختلافهما مالية فينصرف الى الاروج وكذا اذا اختلفت رواجا فقط اما اذا استوت مالية ورواجا صح وكان له ان يؤدى من ايهما شاء فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما دون الاخر والفساد فى صورة واحدة وهى الاستوآء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور (قوله الا اذا بين فى المجلس) اى بين المشترى احدهما فى المجلس ورضى به البائع حموى وعبارة البحر فاذا ارتفعت اى الجهالة ببيان احدهما فى المجلس ورضى الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن فالمراد بالبيان فى كلامه البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها المطلقة انتهى وهى اولى لصدقها بما اذا بين البائع ورضى المشترى (قوله اسم للحنطة ودقيقها) المراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا بحر (قوله كيلا) منصوب على التمييز كجزافا (قوله وجزافا) قال ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف فى كلامه فاقيم لهج الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وقال العلامة نوح الجزاف هو البيع بالحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن فارسى معرب (قوله المجازفة) قال ابن القطاع جزف فى الكيل جزافا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة فى البيع وهو المساهلة انتهى وانما جاز مجازفة لرفع الجهالة بالاشارة وفى حاشية المكى على العينى وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله ورضى به المشترى جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه (قوله لشرطية معرفته) لاحتمال ان ينفسخ السلم فيريد المسلم اليه دفع ما اخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر (قوله او كان بجنسه وهو دون نصف صاع) ومثله ما اذا كان اكثر وظهر تساويهما فى المجلس بحر (قوله اذ لا ربا فيه) لان ادنى ما يتحقق فيه الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمن ونصف من يجوز وقال القهستانى ادنى مال الربا نصف صاع او قفيز على اختلاف العبارتين او الروايتين وعن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم كثيره فالقليل منه حرام انتهى ابو السعود (تنبيه) له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى ومن مسائل الحنطة دعواها قال فى دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو كان سلما يطالب فى الموضع الذى عين عند العقد وان قرضا او ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك بحر (قوله ومن المجازفة البيع الخ) انما عطفه عليها لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة ويشترط لبقاء العقد على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما الى ان يسلم فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه بحر (قوله وللمشترى الخيار) اى خيار كشف الحال فالبيع جائز لا لازم افاده فى البحر (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) قال فى البحر وشرط فى المبسوط فى مسئلة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق فى فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يفرض من تأخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز فى السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا انتهى (قوله فان احتمله لم يجز) الا فى قرب الماء فانه اطلق فى المجرد جواز بيعها ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة فى البلد مع غالب السقائين فلو ملأ لها اصغر منه الا يقبل وعن ابى يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب

ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع فى الثانى فتح (قوله كبيعه الخ) ظاهر عبارة الفتح وغيره ان هذه رواية ضعيفة بنقله عن ابى جعفر وعبارة الفتح ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة فى بيت او مطمورة فى الارض والمشترى لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر الحفيرة ان له الخيار اذا علم ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا ان يظهر تحتها دكان او صفة ونحوها كذا فى فتاوى القاضى وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز انتهى (قوله وصح فيما سمى صاع) اشار به الى ان الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين او كل عشرة بدرهم صح فى اثنين او عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى انتهى حلبى قال فى البحر وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذا وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده انتهى (قوله فى بيع صبرة) قال فى القاموس الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن وقد صبر واطعامهم ذكره العلامة نوح وفى البحر والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام فى البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا فى المصباح سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض واراد صبرة مشارا اليها وفى المعدن ومن باع صبرة اى صبرة مجهولة المجموع لانه لو كانت معلومة المجموع يصح فى الكل بالاتفاق ذكره المكى فى حاشية العينى (قوله كل صاع بكذا) بالجر بدل من صبرة على قياس ما ذكره العينى ونقل السيد الحموى عن المفتاح انه مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة والصاع اسم للخشبة المنقورة التى تسع اربعة امناء ابو السعود (قوله مع الخيار للمشترى) دون البائع لان التفرق جاء من قبله لانه لما امتنع عن تسمية جميع القفزان كان راضيا ذكره العلامة نوح وفى البحر عن الغاية ان لكل منهما الخيار فى مسئلة الكتاب قبل الكيل لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة انتهى (قوله لتفرق الصفقة) استشكل قول الامام بانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق واجاب فى المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا ظهيرية وفيه تأمل وصرح فى البدآئع بلزوم البيع فى الواحد وهذا هو الظاهر بحر (قوله ويسمى خيار التكشف) اى تكشف الحال بالصحة فى واحد وهو من الاضافة الى السبب (قوله وصح فى الكل) اى اتفاقا (قوله لزوال المفسد) وهو الجهالة (قوله قبل تقرره) اى قبل ثبوته بانقضاء المجلس (قوله او سمى جملة قفزانها) كذا لو بين ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم بحر (قوله بلا خيار) يرجع الى الثانية وهى التسمية حالة العقد اما الكيل بعده او التسمية كذلك فله الخيار كما يأتى فى عبارة الزيلعى (قوله لو عند العقد) او قبله فى مجلسه (قوله وبه لو بعده فى مجلسه) اى وصح فى الكل بالخيار للمشترى لو سمى جملة قفزانها بعد العقد فى المجلس قاله الحلبى وقال فى التبيين ولو كاله فى المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة قفزانها وله الخيار فيهما لانه علم فى ذلك الوقت فصار كما اذا اشترى ما لم يره فرآه انتهى ملخصا فالخيار ثابت فيهما لا فى احدهما وفى البحر والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع اقفزة وقفزان انتهى (قوله عندهما) يرجع الى قوله او بعده فقط اى بعد المجلس وكلامه يقتضى ان للمشترى الخيار عندهما ايضا مع انه لا خيار عندهما فى هذه المسئلة ايضا قاله الحلبى قال فى الملتقى وشرحه وعندهما يصح فى الكل فى جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشترى اذا رآه انتهى وذكر المكى انه ان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع يعنى فيما زاد على الصاع اى عنده واما فى الصاع فصحيح مع الخيار للمشترى انتهى (قوله وبه يفتى) لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس كذا فى شرح الملتقى ولذا قال الكمال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى ترجيح قولهما وهو ممنوع ورجح قول الامام فليراجع (قوله فان رضى الخ) قال فى النهر وافهم كلامه انه فاسد فى الباقى بعد الصاع الى تسمية الكل فى المجلس او كيله فيه لزوال المفسد قبل تقرره فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشترى فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البائع او يتوقف على قبوله روى الثانى عن الامام انه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع بعد الكيل ورضى المشترى بأخذ الكل لا يعمل فسخه وهو الظاهر انتهى (قوله بفتح فتشديد) قال فى القاموس الثلة جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضأن خاصة جمعه كبدر وسلال وبالضم الجماعة منا اى من الناس والكثير من الدراهم

وتفتح وبالكسر الهلكة جمعه كعنب انتهى مكى (قوله وثوب الخ) اطلق فى الثوب تبعا للكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابى فى الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام كذا فى غاية البيان منح وانما فسد هنا فى الكل دون الصبرة لان الافراد هنا متفاوتة بخلاف الصبرة مكى (قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس) اى بعد العقد فلا ينافى قوله بعد ولو سمى عدد الغنم والذرع او جملة الثمن صح اتفاقا انتهى فانه مفروض قبل العقد افاده ابو السعود او فى صلبه (قوله ولو رضيا انعقد بالتعاطى) ينافيه ماذكروه فى التعاطى انه لابد ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق صرح به فى الخلاصة الا ان يحمل على ان ذلك بعد المتاركة (قوله ونظيره البيع بالرقم) اى فانه يصح بيعا بالتعاطى اذا تراضيا وهذا عندهما فانه ذكر فى الفتح ان البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه سيظهر كذا او كذا وجوزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى انتهى (قوله ولو سمى عدد الغنم والذرع) اى فى صلب العقد اما بعد فلا يصح الا اذا تراضيا فينعقد بيعا بالتعاطى على ما بينا (قوله والضابط لكلمة كل) اى بعد تصريحهم بانها للاستغراق افراد ما دخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف حلبى عن البحر (قوله ان لم تعلم نهايتها) اما ان علمت كما اذا قال كل زوجة لى طالق وله اربع زوجات مثلا فانها تستغرقها انتهى حلبى (قوله فان لم تؤد للجهالة) الاولى الجهالة للمنازعة الا انه اطلق السبب واراد المسبب وعبارة البحر فان لم تفض الجهالة الى المنازعة (قوله كيمين وتعليق) الاولى كامر وتعليق فان التعليق يمين مثال التعليق كل امرأة اتزوجها او كذا لو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفى الخانية كلما اكلت اللحم اى فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم ومثال الامر ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور اكثر من شهر لزم الامر انتهى (قوله والا فان لم تعلم) اى وان افضت الجهالة الى المنازعة فان لم تعلم الى آخره (قوله كاجارة) صورته اجرتك دارى كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وكل شهر سكن اوله لزمه (قوله وكفالة) صورتها اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحد عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة (قوله والا فان تفاوتت الخ) اى بان علمت نهايتها الخ وفيه ان الغنم اذا علمت نهايتها بعد العقد فكما قال وان علمت فى صلب العقد فالحكم الصحة فانه قال ولو سمى عدد الغنم الخ وفى الصبرة ان علمت نهايتها بعد العقد فى المجلس صح وله الخيار سواء علمت بالكيل او التسمية واذا علمت بالتسمية عند العقد فلا خيار كما تقدم فليتأمل (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل عدد متفاوت (قوله وصححاه فيهما فى الكل) اى وصحح الصاحبان العقد فى الثلة والصبرة فى كل الغنم وكل الاقفزة انتهى حلبى (تتمة) لو قال كل غريم لى فهو حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء اسقاط حق عن الغرماء وابراء الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما اذا وقعت كل فى الاباحة كقوله كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد يعنى ابن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابن سلام انتهى (قوله وان باع صبرة على انها مائة قفيز الخ) يعنى سمى جملة المبيع وجملة الثمن وهذا مقابل قوله وفى صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا (قوله اخذ المشترى الاقل بحصته الخ) هذا التخيير مقيد بما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض فان قبض الكل لا يخير وقد اشار الشارح الى هذا القيد بقوله الا اذا قبضه وانت خبير بان الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما اذا وجده بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه بالقبض يكون راضيا بذلك فتدبره نهر وفيه انه انما يظهر اذا علم نقصه عند قبضه وانما كان له اخذ الاقل بحصته لان المكيل ذو اجزاء والثمن ينقسم على اجزاء المبيع (قوله ليس فى تبعيضه ضرر) خرج بهذا القيد ما فى الخانية لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب انتهى واعلم ان القول للمشترى فى النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر انه قبض منه المقدار انتهى (قوله وما زاد للبائع) قيده الزاهدى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما يدخل فلا يجب رده واختلف فى مقداره فقيل نصف درهم فى مائة وقيل دانق فى مائة لا حكم له (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل فى العقد فيكون للبائع (قوله وان باع المذروع) سواء كان ثوبا او ارضا

كذا فى شرح الملتقى (قوله على انه مائة ذراع) الاولى ان يقول بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله او شاهده) قال فى النهر وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى وعللوه فى نظير هذا الفرع بانه لا غرر فيما يعرف بالعيان وفيه ان هذا لا يعرف بالعيان وانما يعرف بالذرع الا ان هذا لا يظهر الا فى المذروع قبل خياطته (قوله واخذ الاكثر بلا خيار للبائع) وطابت له الزيادة قضاء وكذا ديانة فى قولى ابى حفص الكبير وابى الليث والمذكور فى فتاوى النسفى واما لى قاضى خان انها لا تسلم له ديانة نهر (قوله لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض) هذا اشارة الى رد قول من جعل الوصف الطول والعرض وهما من الاعراض لا الذرع ووجه الرد انه كما يجوز ان يقول طويل وعريض يقال قليل وكثير والحق انه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو فى الاصطلاح ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب افاده صاحب النهر قال فى الدراية ومما يظهر اثر الوصفية فيه انه يجوز بيعه قبل ذرعه سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع وان بيع الواحد منه باثنين منه جاز انتهى (قوله والوصف لا يقابله شئ من الثمن) لان التوابع شأنها كذلك كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت فى يد البائع قبل التسليم لا ينقص له شئ من الثمن ولو اعورت عند المشترى جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان وانما يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على انها بكر فوجدها ثيبا وكان الزائد له كما لو باعها على انها ثيب فوجدها بكرا انتهى نهر (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) اى تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعا (قوله اخذ الاقل الخ) الحاصل انه له الخيار فى الوجهين اما فى النقصان فلتفرق الصفقة واما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى (قوله من مائة ذراع) لا حاجة اليه فان البيع فاسد عنده بين جملة الذرعان اولا وانما ذكره ليصح قوله لا اسهم فانه لو لم يبين فيه جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان عنده مفهوما ولو بالاولى انتهى حلبى وجه الفساد ان الذراع حقيقة فى الالة التى يذرع بها واراد تها هنا متعذرة فتصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لان الذرع به فعل حسى يقتضى محلا حسيا والعشرة الاذرع غير معلومة هذا اذا لم يعلم ان العشرة من اى جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيجوز ان يكون فى الشائع فالجهالة لا تفضى الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما فى جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار فى قدر نصيبه من اى موضع كان (قوله او حمام) قال فى المنح لا فرق فى ذلك بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند الامام رضى الله تعالى عنه وعندهما هو جائز انتهى (قوله وصححاه الخ) قال فى البحر وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبنى الخلاف فى مؤدى التركيب فعندهما شائع كانه عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة فى تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا انتهى (قوله وان لم يسم جملتها على الصحيح) الحاصل انه لا خلاف للمشايخ فى جواز البيع عندهما اذا وجد بجملة ذرعان الدار واذا لم يوجد ذلك اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز للجهالة ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع وهذا هو الصحيح ابو السعود ومقتضى ما سبق عن البحر الصحة مطلقا لانه من بيع المشاع لا لما ذكر هنا (قوله اشترى عددا من قيمى الخ) الاولى اشترى قيميا على انه كذا فان كذا عبارة عن العدد (قوله للجهالة) اى جهالة الثمن فى النقصان لانه لا تنقسم اجزاؤه على اجزاء المبيع القيمى والثياب منه فلا يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك المقدار منه فيكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان فى المردود حموى (قوله فسد) اى للجهالة فى الثمن كجهالة الناقص فى المسئلة السابقة (قوله كما لو باع عدلا) قال فى المصباح عدل الشئ بالكسر مثله من جنسه او مقداره انتهى وفى البحر عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار ايضا ومنه عدلا الجمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه انتهى (قوله فسد) للجهالة فان البائع يريد اخذ الاعلى والمشترى يريد دفع الادنى واما اذا عين ترتفع تلك الجهالة

(قوله لجهالة المزيد لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر بحر (قوله ولو ورد الزآئد الخ) قال فى البحر عن البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزآئد ويستعمل الباقى لانه ملكه انتهى وكانه استحسان ولا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح فى الخانية والقنية بان محمدا قال فيها استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيه الضنة فحينئذ يعزل انتهى قال فى النهر وقول البزازى لانه ملكه اى بالقبض وان كان فاسدا وفى الخانية اشترى جرابا على ان فيه عشرين ثوبا كل ثوب بكذا فوجده اكثر لا تسلم الزيادة للمشترى فان غاب البائع قالوا يعزل المشترى من ذلك ثوبا ويستعمل الباقى وهذا استحسان اخذ به محمد رحمه الله تعالى نظرا للمشترى انتهى وظاهره ترجيح الكل عند العزل فى غيبة البائع واما اذا رده عليه فالامر ظاهر (قوله فلو لم تتفاوت ككرباس) قال الزاهد العتابى رحمه الله تعالى فى شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا فى الثوب الذى يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فاما اذا كان كرباسا لا يضره القطع واشتراه على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما فى المكيلات والموزونات انتهى قال فى البحر والكرباس بكسر الكاف معرب والجمع الكرابيس وهى الثياب ومنه سمى الامام الناصحى صاحب الفروق بالكرابيسى انتهى (قوله وجاز بيع ذراع منه الخ) قالوا وباع ذراعا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقى انتهى شلبى (قوله اخذه بعشرة فى عشرة وزيادة نصف) هذا قول الامام ووجهه ان الذراع يعتبر وصفا فى الاصل وانما يأخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد فى الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شئ من الثمن لكن ليس له الخيار فى صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيأ على انه معيب فوجده سليما يأخذه بلا خيار فكذا هنا وفى صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزآئد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شئ من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة شلبى عن الاتقانى (قوله وقال محمد الخ) وجهه اعتبار الجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل يأخذه باحد عشر فينبغى ان يأخذه بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للمشترى الخيار فى الوجهين ففى الزيادة لانه يقع بثوبه ضرر وفى النقصان لتفرق الصفقة عليه انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله وهو اعدل الاقوال) قال الاتقانى وبقول محمد نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفى الذخيرة قول ابى حنيفة اصح انتهى ولم يذكر فيما رأيت تصحيح قول ابى يوسف وهو انه يأخذه فى الاول باحد عشر ان شاء وفى الثانى بعشرة انتهى (قوله فعليه الفتوى) فيه ان الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح او على غير ما فى المتون لما فيه من اليسر او جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقانى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فيما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل)

كان ينبغى ان يقال فصل بين كذا وكذا الا ان المصنفين اجروه مجرى الباب فوصلوه بنى كذا ذكره الناصر اللقانى (قوله فى البيع) فى نسخة المبيع والمراد بالبيع المبيع لا العقد (قوله تبعا) الاولى حذفه ليعم نحو البناء ويمكن ان يقال اقتصر عليه لاحتياجه الى البيان فان البناء ونحوه مما لا يشتبه دخوله فى المبيع (قوله الاصل ان مسائل الخ) لو قال كما قاله المصنف فى شرح مسائل هذا الباب مبنية على قاعدتين لكان اولى قال الحلبى لان الاصل هو القاعدة ولا معنى لبناء القاعدة على قاعدتين انتهى (قوله على قاعدتين) الاولى جعلها ثلاثة كما فى الدرر فانه قال فيها اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع وان لم يذكر صريحا الثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى المبيع بذكرها والا فلا انتهى وقد ذكر الشارح الثالث اخرا بقوله وما لم يكن من القسمين الخ (قوله يعنى كل ما هو متناول اسم المبيع الخ) اشار به الى ان البناء فى المصنف

مثال لا قيد وكذلك الدار (قوله تبعا لها) الاولى تأخيره عن قوله دخل فى بيعها (قوله فان من حقوقه ومرافقه المرافق كالدلو والحبل فى بيع البئر والشرب فى بيع الارض ابو السعود (قوله فيدخل البناء) سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار حموى فى شرحه عن الكافى (قوله والمفاتيح) لو قال والاغلاق لكان اولى لان المفاتيح من غير المتصل ودخولها بطريق التبع للاغلاق (قوله المتصلة اغلاقها) جمع غلق بفتحتين قاله الحلبى (قوله لا القفل بضم فسكون انتهى حلبى سواء ذكر الحقوق اولا وسواء كان الباب مغلقا اولا وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما فى الخانية وفى الهندية عن المحيط اذا اشترى دارا او حانوتا فانهدم حائطه فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذى تحت الدار يوضع ليبنى عليه فهو للمشترى وان كان مودعا فيه فهو للبائع وفى وجيز الكردرى لو كان على الحانوت ظلة كما يكون فى الاسواق ان ذكر المرافق يدخل والا فلا انتهى (قوله والسلم المتصل) فى عرف القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه بحر (قوله المتصلة) راجع الى السرير ايضا قال فى الهندية واذا كان درج من الدار من خشب او ساج اصلها فى البناء فانها تدخل فى بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن فى بناء بل تحول وتنصب فهو للبائع وهذا مثل السلم انتهى محيط وكذا السلاسل والقناديل المسمورة فى السقف تاتارخانية (قوله والرحى لو اساقها مبنيا) اى رحى اليد اعلاها واسفلها قال فى الفتح هذا فى ديارهم اما فى ديار مصر فلا تدخل رحى اليد لانها بحجرها تنقل وتحول انتهى (قوله والبكرة) اى بكرتها التى عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر انتهى بحر وظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بان كانت مشدودة بحبل او موضوعة بخطاف فى حلقة الخشبة التى على البئر انها لا تدخل ويحرر وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لا يدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد ابو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات الفتاوى انتهى وهذا يقضى بان المعتبر العرف (قوله وكذا بستانها) قال فى الهندية ولو اشترى دارا فيها بستان دخل فى البيع صغيرا كان او كبيرا فان كان خارجا منها لا يدخل وان كان له باب فى الدار كذا قال ابو سليمان انتهى (قوله ويدخل فى بيع الحمام القدور) قال فى البحر وتدخل القدور فى بيع الحمام دون القصاع بخلاف قدر الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت فى البناء وجذع القصار الذى يدق فيه لا يدخل فى بيع الارض وان قال بحقوقها انتهى (قوله وفى الحمار اكافه) قال فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وهى الحلس تحت الرحل وقد تقطد اله انتهى والعرف انه الخشب فوق البردعة حموى ملخصا عن البحر (قوله ان شراه من المزارعين) قال فى شرح الملتقى وتدخل بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا والمختار ظهيرية وقيل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال فى الخانية وهو الظاهر وفى المنح عن حيرة الفقهاء ان اشتراه من الحمريين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل قلت وينبغى ان يكون محمل القولين وان يكون الفارق العرف كما فى التبيين انتهى (قوله وتدخل لا من الحمريين) جمع حمرى وهو من يبيع الحمر كانه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف (قوله وتدخل قلادته عرفا) قال فى الهندية عن المحيط والحبل المشدود فى عنق الحمار يدخل فى بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه انتهى ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط انتهى (قوله ويدخل ولد البقرة الخ) قال فى الهندية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه انتهى فالحاصل ان مدار هذه الامور العرف ووجه العرف فيما ذكره المؤلف ان البقرة لا ينتفع بلبنها غالبا الا بالعجل ولا كذلك الاتان وفى المسئلة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب عبد وجارية) قال فى الهندية ثياب الغلام والجارية تدخل فى البيع بلا شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة ليست للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف فى ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له ان يردها كذا فى التبيين ولو هلكت الثياب عند المشترى او تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجميع الثمن كذا فى البحر الرآئق انتهى (قوله لا حليها الخ) قال فى الظهيرية هشام عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا والبائع ينكر ذلك قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع وان سلم البائع الحلى لها فهو

لهاوان سكت عن طلبه وهو يراه فهو بمنزلته انتهى ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال فى البيع فماله لمولاه
الذى باعه وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وتمامه فى البحر والهندية
(قوله ويدخل الشجر الخ) قال فى المحيط كل ماله ساق ولا يقطع اصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من
غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمرة انتهى هندية (قوله
قيد فى المسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر (قوله مثمرة كانت) قال فى الفتح لم يفصل محمد بين
الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل
الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع انتهى وفى الهندية ان كان الثمر
موجودا وقت العقد وشرطه للمشترى فله حصته من الثمن بحسابه فلو فاتت بآفة سماوية او باكل البائع قبل
القبض طرح بحسابه وخير المشترى فى اخذ الارض والنخل وتعتبر قيمة الثمار حين اكلت وان لم تكن الثمرة
موجودة وقت العقد واثمرت بعده قبل القبض فهى للمشترى وتمامه فيها (قوله لانها على شرف القطع)
فهى كالحطب الموضوع بحر (قوله كالبناء) اشار بذكره الى ان العلة فى دخول الشجر هى العلة فى دخول البناء
وهى انهما وضعا للقرار وايضا البناء دخل لكونه متناول لفظ المبيع (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) قال
العلامة عبد البر فى شرحه القصب الفارسى يدخل لانه ليس من ريع الارض حتى لا يجب فيه عشر وقصب
السكر لا لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار واصولها تدخل لانه لا نهاية لقطعها
والياسمين وشجره على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وفى اصولهما قولان وفى فتاوى
قاضيخان الصحيح ان اصول القطن لا تدخل وقال السرخسى قوائم الباذنجان لا تدخل والرطب والكراث
وشبهه وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل والجزر والبصل والسلجم المدرك للبائع والمغيب والظاهر منه
سواء وغير المدرك للمشترى ولا يدخل الزعفران بلا ذكره وفى اصوله عن محمد روايتان والحبوب والكتان
والذرة كالزرع انتهى ملخصا (قوله دخل الوثائل المنصوبة فى الارض) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل
نبت كذا فى جامع اللغة انتهى حلبى وهو المنقول عن القنية وفى نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهى
ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة كذا فى القاموس ثم قال وترها يترها اعلق عليها انتهى فالمراد ما يعلق
عليه الكرم والذى وقع فيما رأيت من نسخ المنح اشترى كرما يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المنصوبة
فى الارض انتهى (قوله وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض) تقييده بالمدفونة يفيد ان الملقاة على الارض
لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع فى الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول فى المبيع
ان كانت مدفونة وهى المسماة فى ديارنا ببرابير الكرم منح (قوله وفى النهر الخ) قال فيه ولذا قال فى القنية
اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق اخذ المشترى الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما
انتهى ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف (قوله ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بها للفصل
اى لفصل الادمى للانتفاع فصار كالمتاع الذى فيها واطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن اخذه بالغربال
وما اذا عفن واختار الفضلى وتبعه فى الذخيرة انه حينئذ يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعه على الانفراد ح موى
فى الشرح وفى الهندية بذر ارضه وباعها قبل ان ينبت لا يدخل فى البيع لانه ما لم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت
ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انه لا يدخل فيه والصواب انه يدخل كذا فى الظهيرية (قوله
الا اذا نبت ولا قيمة له) قال فى البحر والحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات
والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لا قيمة له وقيل يحكم
الثمن فى الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا فى المجتبى وتعرف القيمة بان تقوم
الارض بلا زرع وبه فان زاد فالزائد قيمته قاله الكمال (قوله ولا الثمر فى بيع الشجر) سواء كان له قيمة او لا وقد من
الاختلاف والراجح من القولين فى دخول الزرع والثمر واطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة والتأبير التلقيح
وهو ان يشق الكم ويذر فيها من طلع النخل فانه يصلح ثمرات النخل لما رواه محمد من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة
للبائع الا ان يشترط المبتاع فلم يفصل بين المؤبرة وغيرها وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن ابرت فهى للمشترى لما روى
مرفوعا من ابتاع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها للذى باعها الا ان يشترطها المبتاع والمجتهد اذا استدل بحديث كان

(ويدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر)
قيد فى المسئلتين فالذكر اولى (مثمرة كانت
صغيرة او كبيرة او يابسة لانها على
شرف القطع فتح (اذا كانت موضوعة فيها)
او لا) صغيرة او كبيرة
للقرار) فلو فيها اصغار تقلع زمن
كالبناء (ان من اصله انه يدخل وان من وجه
الربيع لا الا بالشرط وتمامه فى شرح
الارض وفى القنية اشترى كرما دخل الوثائل
الوهبانية المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض
المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض التى عليها
وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض الخليل بركان
اغصان الكرم المسماة بارض سعالا ثقالة شئ
الكرم وفى النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ
من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف
فى باب الاستحقاق وقبيل السلم (ولا يدخل
الزرع فى بيع الارض بلا تسمية) الا اذا نبت
ولا قيمة له فيدخل فى الاصح شرح مجمع
(ولا الثمر فى بيع الشجر بدون الشرط)

تصحيحه انه فلا يحتاج الى شئ بعده ومحمد اما مجتهد او ناقل ادلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح والاصح انه لا يجوز
حمل المطلق على المقيد عندنا لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا
بقوله صلى الله عليه وسلم (جعلت لى الارض مسجدا وطهورا) ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى
الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وتمامه فى البحر (قوله عبر هنا بالشرط الخ) قال فى البحر ذكر فى الزرع
التسمية وذكر فى الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه
لا فرق بين ان يسمى الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمره
او معه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون
الثمر لك انتهى (قوله وخصه) اى ذكر الشرط بالثمر وكان يمكنه ان يذكر التسمية فى الثمر والشرط فى الزرع وهذا
جواب عن سؤال حاصله لم لم يعكس التعبير وحاصل الجواب انه انما دعاه الى ذلك اتباع لفظ النبوة حيث ذكر
الاشتراط فى الثمر بقوله الا ان يشترط المبتاع (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) لم يتكلم على ما اذا اشترى الشجر
هل يؤمر بقلعه اولا وقال فى الهندية اعلم ان شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون
الارض وفى هذا الوجه يؤمر المشترى بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل فى البيع وليس له ان
يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع
على وجه الارض او يكون فى القطع مضرة للبائع نحو ان يكون يقرب من الحائط او ما اشبهه فحينئذ يؤمر
المشترى ان يقلعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فانها للبائع وان
قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشترى واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشترى
بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيأ فعند ابى يوسف رحمه الله تعالى
الارض لا تدخل فى البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل فى البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال
الصدر الشهيد والفتوى على ان الارض تدخل كذا فى المحيط وهو المختار كذا فى البحر واجمعوا انه لو اشتراها
للقطع لا يدخل ما تحتها من الارض نهر وان اشتراها للقرار يدخل اتفاقا بحر وفى اى موضع دخل ما تحت الشجر
من الارض فانها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع
كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا
فى المحيط انتهى (قوله لم يؤمر به) لعدم وجوب التسليم (قوله لان ملك المشترى الخ) قال فى البحر قيد بالبيع
لان المدة اذا انقضت فى الاجارة وفى الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه
لان له الانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع انتهى
(قوله وما فى الفصولين) اى جامع الفصولين لابن قاضى سماونة جمع فيه بين فصولى العمادى والاستروشنى
(قوله ومن باع ثمرة الخ) قال فى المصباح الثمرة هو الحمل الذى تخرجه الشجرة وسواء اكل ام لا فيقال ثمر الاراك وثمر
العوسج وثمر الدوم وهو المقل كما يقال ثمر النخل وثمر العنب قال الازهرى واثمر الشجر اطلع ثمره اول ما يخرجه فهو
مثمر انتهى مكى (قوله اما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا) واما بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به
صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد
ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور
قبل بدو الصلاح مطلقا اى لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز بحر وقد
بين الكمال الدلائل مع التحقيق فى فتح القدير (قوله ظهر صلاحها اولا) ظهور الصلاح ان تصلح لتناول بنى آدم
وعلف الدواب وعدمه ان لا تصلح لذلك حكى عن المعدن وفى حاشية الشلبى بدو صلاحها عندنا ان تأمن العاهة
والفساد وعند الشافعى رضى الله عنه هو ظهور النضج وبدو الحلاوة انتهى وهكذا فى البحر (قوله فى الاصح) قال
فى البحر اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الان اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان
لعامة مشايخنا والصحيح الجواز انتهى (قوله وصححه السرخسى) اى صحح ظاهر المذهب افاده المصنف (قوله
لو الخارج اكثر) تبع فيه القهستانى والذى فى البحر وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل وزعم انه مروى
عن اصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلى وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس

عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد ان لا فرق
وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر
اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع
الا ان يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع
بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع)
الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم
ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر
صلاحهما) لان ملك المشترى مشغول بملك
البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو اوصى
بنخل لرجل وعليه ثمر حيث يجبر الورثة على
قطعه وفى المختار) من الرواية ولو الجنة
وما فى الفصولين باع ارضا بدون الزرع وهو
للبائع باجر مثله ما لم يحمول على ما اذا رضى
المشترى بتركه (ومن باع ثمرة بارزة) اما قبل
الطلوع فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها دون
او لا صح) فى الاصح (ولو برز بعضها
بعض لا) يصح (فى ظاهر المذهب) وصححه
السرخسى وافتى الحلوانى بالجواز لو الخارج
اكثر زيلعى

الائمة عنه ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا فى العقد وما يحدث بعد
ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة
وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج انتهى (قوله ويقطعها المشترى فى الحال) تفريغا لملك البائع واجرة القطع على
المشترى ولواجبه وتسليم الثمرة بالتخلية بدائع (قوله فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى والمناسب
هنا زيادة مطلقا اى سواء تناهت ام لا ويقابله تفصيل محمد (قوله قال محمد الخ) فانه يقول استحسن ان لا يفسد
بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى فى الارض والشجر بحر
(قوله عن المضمرات) قال صاحب النقاية والقهستانى فى شرحها وشرط تركها على الشجر والرضى به يفسد
البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه
الفتوى مضمرات (قوله فتنبه) اشار به الى ان كلا من القولين مفتى به فالمفتى مخير (قوله قيد باشتراط الترك اى قيد
الفساد به (قوله مطلقا) اى من غير شرط القطع والترك (قوله بما زاد فى ذاتها) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع
والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما عينى وانما يتصدق به لحصوله بجهة محظورة اى من اصل مملوك
لغيره كذا فى حاشية الشلبى (قوله لم يتصدق بشئ) لان التغير فى حال الثمرة لا فى ذاتها فان الشمس تنضجها
وتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى عينى (قوله بطلت الاجارة) اى وان عين مدة
لعدم العرف والحاجة انتهى حلبى عن الدر المنتقى وذلك لان الحاجة تندفع باجارة الارض مدة معلومة
وبالاذن بالترك ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة (قوله ولم تطب الزيادة) والزيادة ما زاد على الثمن وعلى
ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا انتهى عينى (قوله كما حررناه فى شرحه) ونصه
فساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا
ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن انتهى حلبى وقال فى حاشية الشلبى عن الاتقانى
والفرق بين الاذن الثابت فى ضمن الاجارة الباطلة وبينه فى ضمن الاجارة الفاسدة ان الاذن فى الاجارة الباطلة
صار اصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح ان يكون متضمنا ولا كذلك الاجارة الفاسدة
لان الفاسد فائت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما باصله فيصح ان يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد
المتضمن انتهى (قوله والحيلة) اى فى بيع الاثمار مع بقائها على الاشجار وهى المخلصة من الفساد والحرمة (قوله
ان يأخذ) اى مشترى الثمر (قوله معاملة) اى مساقاة انتهى حلبى وهى دفع الشجر ليصلحه بجزء من الثمر كما يأتى
ان شاء الله تعالى (قوله على ان له) اى للبائع قال فى شرح الملتقى وينبغى ان يقول المشترى للبائع بعد ما دفع الثمن
اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزأ من الف جزء ولى الف جزء الا جزأ اى من الثمر ذكره الشمنى وفيه
ان المشترى قد اخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا ان يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون
الاعتبار على عقد المعاملة (قوله وان يشترى اصول الرطبة) اى مع اذن صاحب الارض ببقائها فيها او استئجارها
منه مدة معلومة كما لا يخفى انتهى حلبى اى لتحصل الزيادة على ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع
ان شاء عينى (قوله وفى الاشجار) الذى فى البحر وفى ثمار الاشجار الخ (قوله ويحل له البائع) بضم الياء اى يبيح له
البائع الانتفاع بما يوجد انتهى حلبى اى ثم يأذن له فى الترك (قوله تكون مأذونا فى الترك) باذن جديد (تتمة) نقل
فى البحر عن الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى
لو رضى بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب فى الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم والفجل
ان باع بعد ما الذى فى الارض قبل النبات اونبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما
يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيأ لم يره عند ابى حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل
ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد
القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيأ من ذلك او قلع المشترى باذن البائع ينظر ان كان المقلوع
يدخل تحت الكيل او الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رده يلزمه الكل وان رضى بطل البيع وان كان
المشترى قلعه بغير اذن البائع فان المقطوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو
والعيب الحادث عند المشترى يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ لا قيمة له لا يعتبر بالقلع وعدمه سواء وان

كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل وقلع البائع بعضه او قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل
لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا ان
يكون ذلك شيأ يسيرا وان اختصم البائع والمشترى قبل القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته لا يصلح لى
فيلزمنى وقال البائع ان قلعته لا ترضى به وترده فان تضرر بذلك تطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضى بينهما
انتهى (قوله بانفراده) اى حال كونه منفردا (قوله صح استثناؤه منه) وما دخل فى المبيع تبعا كالبناء والشجر
ولا بحر كالارطال المعلومة والضمير فى منه للمبيع المعلوم من المقام وما لا يصح ايراد العقد عليه لا يصح استثناؤه
فلا يصح استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد
الا يده (قوله الا الوصية بالخدمة) قال ابو السعود فى حاشية الاشباه نقلا عن بعض الافاضل اذا اوصى بجارية
الا خدمتها او الا غلتها لا يصح لان الارث لا يجرى فى الخدمة بانفرادها وكذا الغلة حتى لو اوصى بخدمة الجارية
او غلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث ورثته خدمتها ولا غلتها بل تعود الى ورثة الموصى والوصية
اخت الميراث بخلاف ما لو اوصى بحمل جاريته لآخر حيث يصح ويكون حمله له واورد على الاصل السابق ان
الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب ان يصح استثناؤها واجيب بان الكلام فى العقد والوصية ليست بعقد حتى
يصح قبول الموصى له بعد موت الموصى والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد نقضا كذا فى فتح القدير والنهاية (قوله
يصح افرادها) بان يوصى بها وحدها بدون الرقبة انتهى حلبى ويصح ايضا ان تجعل مهرا فيما اذا كان الزوج
عبدا جعل سيده مهر زوجته خدمته (قوله دون استثنائها) بان يوصى له بعبد دون خدمته انتهى حلبى (قوله
فصح استثناء قفيز من صبرة الخ) روى الحسن عن الامام انه لا يجوز لان الباقى بعد الاستثناء مجهول واجيب
بان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة القدر لا تمنع جواز البيع فى المشار
اليه الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقى بعد المستثنى زيلعى
ملخصا (قوله وشاة معينة من قطيع) قيد بالمعينة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه
لا يجوز انتهى بحر (قوله وارطال معلومة الخ) يجرى فيها الخلاف السابق ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا
فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا فى البدائع ولذا قال فى الكتاب ارطال معلومة وقيد بقوله
من بيع ثمر نخلة اى على رأسها لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا معلومة جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه
لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر
فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن النهاية (قوله على الظاهر) مقابله ما رواه الحسن عن الامام من عدم
الجواز وهو مرتبط بما بعد لولا بالمعطوف عليه المعلوم من المقام لانه لا خلاف فى صحته كما سلف (قوله كصحة بيع
بر فى سنبله) قيد بالبر لانه لو باع تبن الحنطة فى سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج فلم يكن تبنا
قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بحر واجرة الدرس والتذرية على البائع ويجوز بيع الشعير والذرة فى سنبله
بالاتفاق كذا فى حاشية الشلبى (قوله بغير سنبل البر) متعلق بيبيع قاله الحلبى (قوله لاحتمال الربا) اى وشبهة الربا
ملحقة بحقيقته (قوله وباقلاء) قال فى المصباح الباقلاء وزان فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة
فى الوجهين كذا فى حاشية المكى والنسبة على الاول باقلى وعلى الثانى باقلانى افاده الحموى (قوله فى قشرها
الاول) قيد به تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبل قولان منح (قوله
وعلى البائع اخراجه) قال فى النهر لو اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها
الى المشترى هو المختار والتبن للبائع ولو اشترى ثيابا فى جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشترى
انتهى (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته فى الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هى فيه انتهى وهى اوضح يعنى اذا باع الحنطة
بالتبن والارز بحليته فانه لا يلزم البائع تخليصه (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح (قوله وانما بطل بيع ما فى تمر)
قال الكمال واورد المطالبة بالفرق بينما اذا باع حب قطن فى قطن بعينه او نوى تمر فى تمر بعينه اى باع ما فى هذا
القطن من الحب او ما فى هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا فى غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى
هنالك معتبر عدما هالكا فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه ويقال
هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم حلبى ثم قال

وعاد كرما يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة والالية والا كارع والجلد
فيها والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم
فى العرف لا يقال هذا عصير وزيت فى محله فكذا الباقى انتهى (قوله من نوى الخ) نشر مرتب (قوله لانه من تمام
التسليم) قال فى المنح لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال ومالا يتم الواجب الا به فهو
واجب انتهى وقال السيد الحموى قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى الا اذا كان العرف بخلافه
انتهى (قوله وقطع ثمر الخ) قال فى المنح وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه
وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين
المشترى كذا فى الخلاصة (قوله على مشتر) لانه من باب التسليم وتسليم الثمن على المشترى فكذا ما يكون من
تمامه وهذا هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه كان يفتى الصدر الشهيد منح وفى رواية
يكون على البائع لان النقد يكون بعد التسليم ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه وهذه رواية
ابن رستم زيلعى قال فى المنح واما اجرة نقد الدين فهى على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل فى ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفى بذلك حقاله فالاجرة عليه
واطلق فى اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشترى دراهمى منتقدة وهو الصحيح خلافا لمن فصل خانية انتهى (قوله
ثم جاء برده بعيب الزيافة) فانه على البائع والوجه فيه ما ذكر فى الدائن اذا ادعى عدم النقد فتدبر (قوله رد الاجرة)
لفساد عمله) والضمان على ربها (قوله فبقدره) اى فيرد الاجرة بقدر ما ظهر زيفا (قوله باذن ربها) واما اذا
باع بغير اذنه فهو فضولى موقوف عقده على الاجازة فان اجيز فلا شئ له اذ هو متبرع بهذا الفعل ومعنى كون
البيع باذنه انه بأمره بان يعقد مع المشترى (قوله ويسلم الثمن اولا) ليتعين حق البائع فى الثمن لان المشترى تعين
حقه فى المبيع بمجرد العقد لدخوله فى ملكه وان كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض حتى لو هلك قبله
انفسخ البيع واما البائع فانما يتعين حقه فى الثمن بعد قبضه لان الاثمان لا تتعين حتى لو اشترى شيأ بهذا الدينار
كان له ان يعطيه دينارا آخر فلهذا يؤمر المشترى بتسليم الثمن اولا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا
فللمشترى ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن زيلعى فلو نقد بعض
الثمن واراد ان يأخذ بعض المبيع ليس له ذلك فلو اشتراه بشرط ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد ولو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان له استرداده ونقض تصرفه الا اذا كان تصرفا لا يحتمل
الفسخ كالاعتاق والتدبير فانه لا يسترد ذكره العلامة شاهين عن المحيط ولو وطئها المشترى فحبلت وولدت
لا يتمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل فله الحبس بحر ولو اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه ولم
ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع بيعه من غيره ويحل للمشترى الثانى وان كان يعلم بالحال لان المشترى رضى بهذا
الفسخ دلالة نقله الشيخ شاهين عن الكمال قال وكثيرا ما يقع هذا فى الاسواق ابو السعود وفى البحر للبائع حق
حبس المبيع حتى يستوفى الثمن كله ولو بقى منه درهم الا ان يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا فله حق الحبس الى استيفاء الحال وان ابرأ المشترى عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفى
الباقى ولا يسقط حقه فى الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشترى بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة
المشترى البائع به على رجل عند ابى يوسف ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده
اليه ولو اعاره البائع له او اودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن
فله استرجاعه ولو قبضه المشترى بغير اذنه لم يسقط حقه فى الحبس ولو اعاره المشترى او وهبه او تصدق به
او رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع او آجر لا يجوز ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال البائع بعه قال الامام الفضلى
ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان
قال بعه لى اى كن وكيلا فى الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية
لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لى انتهى وفى البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه
فيها فوزنه بحضرة المشترى فهو قبض وكذا بغيبته فى الاصح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعاء فكاله
او وزنه فى وعائه بامره ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره

بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح وفى البناية معزيا الى الغاية ان القبض
فى العقار يكون بالتخلية وفى المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع المشترى المفلس دبر او اعتق المشترى قبل
قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثانى فان كاتبه او آجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضى هذه
التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو قبض المشترى المشترى
قبل نقده بلا اذنه فطلب منه تخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع
بينه وبين المشترى ولو امره بقبض الفرس والبائع ممسك بعنانه وفر من يدهما كان على المشترى لان تسليم الفرس
كذلك يكون انتهى ملخصا (قوله ان احضر البائع السلعة) واما اذا لم تكن حاضرة فلا يجب تسليم الثمن كما سلف
(قوله سلما معا) لاستوائهما فى التعيين ان كان بيع سلعة بسلعة او عدمه ان كان بيع ثمن بثمن زيلعى (قوله مالم
يكن احدهما) اى احد العوضين (قوله كسلم) المراد به المسلم فيه فان شرطه ان يكون مؤجلا واقل الاجل شهر
وهذا وما بعده تمثيل لتأجيل احد العوضين وهذا تمثيل لتأجيل المبيع وما بعده لتأجيل الثمن (قوله وثمن مؤجل)
فلا يطالب المشترى بتسليمه وليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل سقط حقه فى الحبس شلبى والمناسب
زيادة ومالم يكن البيع فيه خيار للمشترى فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه افاده فى البحر (قوله
ثم التسليم) اى فى المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما فى البحر (قوله بلا مانع) بان لا يكون مشغولا بحق غيره
انتهى حلبى (قوله ولا حائل) بان يكون بحضرته انتهى حلبى (قوله وشرط فى الاجناس الخ) قال فى البحر
وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشترى
على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة
فى جوالق البائع لم يمنعه وفى القنية لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش ويصح تسليم
ثمار الاشجار وهى عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع انتهى ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البائع
المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وفى جامع النوازل دفع
المفتاح فى بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا فى السرح فقال البائع اذهب واقبض
ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا انتهى (قوله او كان بعيدا) قال فى البحر ولو باع دارا غائبة فقال
سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى
بعيدة انتهى قال الحلبى كان عليه ان يقول او مشغولا بحق غيره انتهى اى ليقابل قوله بلا مانع كما ان قوله او كان
بعيدا يقابل قوله بلا حائل (قوله والناس عنه) اى عن هذا الحكم وهو ان الاقرار بالتسليم من البائع والقبض
من المشترى لا يعد قبضا وقوله فانهم تعليل للغفلة (قوله وهو لا يصح به القبض) اى بالاقرار بالتسليم والقبض
واما العقد فى ذاته فهو صحيح غير انه لا يجب على المشترى دفع الثمن لعدم صحة القبض (قوله على الصحيح) مقابله
ما فى المحيط انه بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيد عنهما وافاد شمس الائمة فى جامعه انه قول الامام
قال فى البحر ان ما ذهب اليه الامام الحلوانى من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما فى الخانية والظهيرية
وهو الصحيح خانية والاعتماد عليه ظهيرية فقد علمت ضعف المقابل وعلى هذا تخلية البعيد فى الاجارة غير صحيحة
وكذا الاقرار بتسليمها انتهى (قوله وكذا الهبة والصدقة) فان القبض فيهما لا يكون بالتخلية فى البعيد بخلاف
القريب (قوله وتمامه فيما علقناه على الملتقى) ذكر فيه فروعا منها انه لو هلك المبيع اى قبل القبض بفعل البائع
او بفعل المبيع او بامر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان
البيع مطلقا او شرط الخيار له وان كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجانى للبائع ذلك وان شاء امضاه
ودفع الثمن واتبع الجانى ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والله تعالى اعلم (قوله لسقوط
حقه بالتسليم) لانه استوفى اصل حقه افاده المصنف (قوله له ذلك) لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له
لعدم تعلق حقه بها فتنزل قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو فى الجياد دون الزيوف
منح (قوله كما لو وجدها رصاصا او ستوقة) فان قبضها لا يعد قبضا اصلا لانهما ليسا من النقود اما الزيف فهو
منها الا انه يقبله التجار ويرده بيت المال واما المستحقة فهى ملك الغير لا ملك المشترى (قوله وكالمرتهن) لعل صورته

بما اذا دفع الثمن وكان مرتهنا فان حق حبسه للمرتهن واذا ضاع ضاع عليه بدينه فبدفعه الى البائع لا يسقط حق حبسه فى المبيع (قوله والا فلا يرد ولا يسترد) لان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء درر (قوله كما لو علم بذلك) اى بانها زيوف عند القبض فانه يسقط حقه فى الرد (قوله وقال ابو يوسف الخ) وجهه ان الرجوع بالنقصان بالمال لا لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عينا انتهى درر اقول ذكر فى الحقائق عن العيون ان ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر ولذا اخترناه للفتوى انتهى ذكره العلامة نوح (قوله كما لو كانت رصاصا او ستوقة) فانها ترد اتفاقا انتهى درر وظاهر اطلاقه انها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان (قوله فالبائع اسوة الغرماء) اى يساويهم فى قسمته ولا يختص به (قوله اذا مات المشترى مفلسا) الظاهر قراءته بالتخفيف لان المراد به انه معسر لا انه محكوم عليه من القاضى بالتفليس (قوله وبعكسه لا) كان وجهه ان نصف الزرع مستحق البقاء بعقد المزارعة ونصفه المبيع مستحق القلع ولا تمييز بينهما فلذا منع اما اذا كان البذر منه يصير كانه مستأجر للارض فيكون مستحق الوضع فيصح وفى البحر عن الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع ثم ذكر ما فى الشرح والاكار الذى يزرع الارض ولا يملكها (قوله وحينئذ فيعار الشجر) ولا يجوز استيجار الشجر من المشترى لترك الثمر عليه بحر وقد سلف ان البائع يؤمر بقطع الثمر وتسليم المبيع فارغا الان يحمل ما سلف على ما اذا ادرك الثمر ويحرر (قوله ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع) اى فللمشترى الخيار المذكور كما هو للبائع اصله لصاحب البحر فانه قال وينبغى على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشترى ان شاء ابطل البيع وقطعها لان فى القطع اتلاف المال لكنه قدم قريبا ان المشترى يجبر على القطع واطلق والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب خيار الشرط

الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى سببه لان الشرط سبب الخيار ومعناه الاختيار وقيل التخيير بين الامضاء والفسخ ذكره العلامة نوح (قوله وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر) حيث قال اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ما شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وفى البحر عن الكمال لو قال انت بالخيار فله خيار المجلس فقط وفى حاشية المكى اذا اطلق فى غير المجلس افسد ولو فيه ثبت له خيار المجلس كما فى النهر تبعا للفتح والبزازية وهذا هو التوفيق بين العبارتين وجائز وفاقا ان يقول على انى بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند الامام وزفر والامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم جائز عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى مزيدا وذكر العلامة نوح ان الخيار ثابت بالنص على خلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط الا ان النص ورد به وهو ما اخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابن عمر قال كان حبان بفتح الحاء وبالباء الموحدة ابن منقذ وكان حبان ممن شهد احدا وكان رجلا ضعيفا قد سفع فى رأسه مأمومة اى ضرب فى رأسه شجة بلغت ام دماغه فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشتراه ثلاثة ايام وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة اى لا خداع فكان يشترى الشىء ويجىء به الى اهله فيقولون ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرنى فى بيع انتهى بزيادة من حاشية سرى الدين وذكر العلامة نوح رحمه الله تعالى ان اهل الاصول قسموا الموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع فى الحر لانه لا ينعقد الا فى محله ومحله المال والحر ليس بمال فلا وجود فيه للبيع اصلا ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى الغير ومانع يمنع انعقادا بتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه

ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقال بعض الفضلاء تقسيم الموانع مبنى على قول ضعيف وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففى كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد الحكم بعدها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت انتهى وفى النهر عن التلويح اعتبرنا فى العلة ثلاثة امور اضافة الحكم اليها وتأثيرها فيه وحصوله معه فى الزمان وسموها باعتبار الاول العلة اسما وبالثانى العلة معنى وبالثالث العلة حكما انتهى (قوله الثلاثة المبوب لها) خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو المذكور فى قول المصنف باع عبدين على انه بالخيار فى احدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذى فيه الخيار صح والا لا (قوله وغبن) هو ما قاله المصنف فى المرابحة ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره اى غر البائع المشترى او بالعكس او غره الدلال والا لا انتهى بزيادة من شرح المؤلف (قوله ونقد) هو ما قاله المصنف فى هذا الباب قريبا بقوله فان اشترى على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح (قوله وكمية) صورتها قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد والمراد بالخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت فى النقود انتهى نهر (قوله واستحقاق) هو ما قاله المصنف فى باب خيار العيب استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل لتفرق الصفقة وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره لان تبعيض القيمى عيب لا المثلى انتهى بزيادة من شرح المؤلف (قوله وتغرير فعلى) كالتصرية على احدى الروايتين كذا فى البحر والمصراة هى ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشترى انها غزيرة اللبن هذا والذى فى المجمع ان الروايتين فى رجوع المشترى بالنقصان اما عدم الرد فرواية واحدة فليحرر انتهى حلبى (قوله وكشف حال) هو فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ونسبه فى جمع التفاريق الى محمد وينبغى ثبوته ايضا فيما لو اشترى بانا لا يعرف قدره نهر وادخل فى خيار الكشف خيار التكشف وهو ما اذا باع صبرة كل صاع بدرهم صح البيع فى صاع مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة دون البائع (قوله وخيانة مرابحة وتولية) ذكره المصنف فى المرابحة حيث قال فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره او ببرهان على ذلك او بنكوله عن اليمين اخذه المشترى بكل ثمنه او رده لفوات الرضى وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية انتهى مع شرحه قال الحلبى وينبغى ان تكون الوضيعة كذلك اى الخيانة فى نقصان الثمن كما اذا قال له ان ثمنه عشرة دراهم ولكنى اضع عنك منه درهمين فظهرت خيانته فى الثمن (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو الذى ذكره المصنف بقوله اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه انتهى (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) ولا يكون ذلك الا قبل القبض (قوله واجازة عقد الفضولى) فان المالك يخير فى اجازته وابطاله (قوله وظهور المبيع مستأجرا او مرهونا) قال المصنف مع شرحه فى فصل الفضولى عاطفا على الموقوف وبيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع انتهى فان اجاز المستأجر او المرتهن فلا خيار للمشترى وان لم يجز فالخيار للمشترى فى الانتظار والفسخ (قوله ويفسخ باقالة) وهى ان يتراضيا على فسخ العقد (قوله وتحالف) بان اختلفا فى قدر ثمن او مبيع او فيهما وعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما قال الحلبى عن الاشباه وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شىء بنفسه انتهى (قوله للمتبايعين) قال فى الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ولو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره وتمامه فى البحر (قوله ولو وصيا) قال فى البحر اطلق فى المتبايعين فشمل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصى ولو امره ببيع مطلق فعقد بخيار له او للآمر او لاجنبى صح ما ولو امره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو امره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع اصلا انتهى

ملخصا (قوله ولو بعد العقد) قال في البحر وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده ازيد من ثلاثة ايام فسد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط بحر ولو قدم المؤلف قوله ولو بعد العقد وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان اولى لانه تأخيره ربما يتوهم منه اختصاصه بقوله ولغيرهما مع انه جار في الاقسام الثلاثة ذكره الحلبي ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه لحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز انتهى ولو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مأة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كذا في التتارخانية (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت انتهى بحر وفي التتارخانية واذا شرطه المشتري له في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى (قوله او بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع او للمشتري ولا بين ان يفصل الثمن اولا لان نصف الواحد لا يتفاوت انتهى نهر (قوله ولو فاسدا) اي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقعد في التركيب ان يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا انتهى حلبي وفائدة اشتراطه انه يثبت لمن اشترطه ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به او الرضى (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا آخر الباب قاله الحلبي (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للاخر كذا في البحر انتهى حلبي (قوله ثلاثة ايام) هذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع اليه فحكمه في الخانية قال اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين (قوله عند اطلاق) اي صادر في صلب العقد اما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بحر (قوله او تأبيد) مثله التوقيت بمجهول كما في الحلبي عن البحر ولو ذكر الخيار مطلقا عن المدة اعتمادا على ما هو العرف بينهم من ان المراد من قوله انت بالخيار اي ثلاثة ايام فهل يكون من قبيل قولهم المعروف كالمشروط فلا يقتصر على المجلس حيث كان بعد العقد ولا يفسد اذا كان مقارنا له يحرر حموي (قوله فلكل فسخه) ولو الفاسخ غير من له الخيار لوجوب الفسخ رفعا للفساد (قوله خلافا لهما) فاجازاه اذا ذكر مدة معلومة طالت او قصرت مكي عن ملا مسكين وفي شرح المجمع والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام كذا في حاشية الشلبي والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة في الثلاث قهستاني (قوله في الثلاثة) ولو في ليل الرابع ما لم يطلع الفجر كذا في الدر المنتقى عن القهستاني (قوله على الظاهر) اي ظاهر الرواية فعاد العقد الى الجواز بعد ان كان فاسدا لان المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين من اصحابنا وقال علماء خراسان العقد موقوف وبالاجازة في المدة المذكورة ينفذ وظهر ان لا فساد والا بان مضى جزء من اليوم الرابع قبل الاجازة فهو فاسد وهذا هو الاوجه كما قاله الزيلعي وفائدة الخلاف تظهر في حرمة مباشرة العقد وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني افاده ابو السعود وذكر له في البحر فائدة اخرى فقال وينبغي انه لو كان عبدا واعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وفي الخانية فان استقر الخيار في الثلاثة ايام او اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول الامام ويلزمه الثمن انتهى (قوله في لازم) اخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا وللموصى له القبول وعدمه (قوله يحتمل الفسخ) اخرج به ما لا يحتمله كالنكاح والطلاق (قوله ومعاملة) اي مساقاة انتهى حلبي وانما صح فيهما لانهما من عقود الاجارة (قوله وعتق على مال) ينبغي ذكره بلصق الكتابة ليكون قول الشارح بعد وقن راجعا اليهما قال الحلبي وكان ينبغي ان يذكر الطلاق على مال ايضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع كما ان العتق على مال معاوضة من جانب العبد انتهى (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما لازم لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلا انتهى اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار منح (قوله كفالة) اي بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول او للكفيل انتهى حلبي عن المنح وفي حاشية المكي عن البزازية ويصح اشتراط اكثر من ثلاثة

ايام للمحتال وفي الكفالة لو كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع وفي الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث انتهى ملخصا (قوله وحوالة) اذا شرط للمحتال او المحال عليه لانه يشترط رضاه (قوله وابراء) بان قال ابرأتك على اني بالخيار فلا يبرأ كما لو ابرأه هازلا ابو السعود لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية لو ابرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل انتهى ولعل في المسئلة خلافا (قوله ووقف عند الثاني) اما محمد فيشترط ان لا يذكر فيه خيار شرط معلوما كان او مجهولا واختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط نص على ذلك صاحب النهر اول كتاب الوقف انتهى ابو السعود وهو من ابي يوسف بناء على اصله من صحة اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هنالك فينبغي ان يفتى به ايضا في جواز اشتراطه انتهى حلبي واصله لصاحب البحر (قوله فهي ستة عشر) بالبيع (قوله وطلاق) اي بلا مال لما عرفت انتهى حلبي وانما لم يصح فيها لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وصرف وسلم) وذلك لان شرط الخيار ينافي ما هو شرط فيهما قبل الافتراق وهو قبض كل من بدلي الصرف ورأس مال السلم لان اشتراط القبض قبل الافتراق فرع ثبوت الملك فيهما وشرط الخيار ينافيه فلهذا لم يجز فيهما مع انهما من اللازم المحتمل للفسخ ابو السعود (قوله واقرار) فاذا قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه ما اقر به وبطل الشرط لان الاقرار حجة ملزمة وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط ذكره ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله الا الاقرار بعقد يقبله) كما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع ابتعته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار وان كذبه المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر كذا في الحاشية المذكورة وشمل اطلاقه الاقرار بكل عقد يقبله وما ذكر مثال لا يخصص (قوله ووكالة) فلا خيار فيها لعدم اللزوم من الطرفين ولزومها في بعض الصور نادر (قوله وقد كنت غيرت الخ) لم يغير الا قول النهر مع الحوالة ابدلها بقوله كذا والقسمة ولم يزد عددا عما فيه بل ارتكب تغيير الاعراب فان اعراب لفظ القسمة الرفع على الابتداء والخبر قوله كذا ولا يلزم مثل هذا على صاحب النهر الا ان يجعل قوله والخلع بالرفع وخبره كذا ويكون من عطف الجملة ويقرأ والقسمة بالجر على ان النظم لم يستوف المذكور او لا اذ قد اسقط من القسم الاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثاني الوصية (قوله فقلت) هو من الرجز (قوله على انه اي المشتري الخ) مثله يجري في البائع قال في الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع انتهى والمنتفع بالشرط في مسئلة المصنف البائع والخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي الثانية بعكس ذلك افاده صاحب البحر (قوله خلافا لزفر) وجه قوله انه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة والصحيحة مما تفسده فالفاسدة اولى وانما كانت فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة ايام والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث ولنا ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين منح بزيادة من حاشية المكي (قوله فلو لم ينقد في الثلاثة فسد فنفذ عتقه بعدها) اعلم انه اما ان يعتقه قبل مضي الثلاثة او بعدها مع عدم نقد الثمن فيهما وبين حكم ذلك في البحر بقوله قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاث وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكره في النوادر فقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام من ترك النقد لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى (قوله فنفذ عتقه بعدها) وعليه قيمته خانية (قوله لو في يده) لان كان في يد البائع خانية (قوله وان اشترى كذلك) اي قائلا ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ما سمياه

وقول ابی یوسف الاول مثل قول الامام وقوله الثانی مثل قول محمد غایة (قوله فان نقد فی الثلاثة جاز اتفاقا)
الخلاف السابق فیما لو شرط الخیار اکثر من ثلاثة ثابت هنا فیفسد عنده ویرتفع بالنقد قبل مضی الیوم الثالث
علی ما ذهب الیه العراقیون وموقوف علی ما ذهب الیه الخراسانیون ذخیرة (قوله فلو ترك التفریع) ای فی قوله
اول المسئلة فان اشتری علی انه الخ وهو تفریع علی قوله ملحق لان الالحاق یقتضی المغایرة والتفریع یقتضی انه
من صوره وعبارة الغرر ان اشتری علی انه ان لم ینقد الثمن الی ثلاثة ایام فلا بیع صح قال فی الدرر لم یذکره بالفاء
کما ذکره فی الوقایة اشارة الی انه لیس من صور خیار الشرط حقیقة لیتفرع علیه بل اورده عقیبه لانه فی حکمه
معنی انتهی (قوله ولا یخرج مبیع عن ملك البائع الخ) لان تمام هذا العقد بالمراضاة ولا تتحقق مع الخیار واذا کان
لا یخرج عن ملکه فینفذ عتق البائع ولا یملك المشتری التصرف فیه وان قبضه باذن البائع وفی الخانیة ان الاولاد
والاکساب فیما اذا کان الخیار للبائع تدور مع الاصل فان اجیز کانت للمشتری وان کان فسخ کانت للبائع
وان کان الخیار للمشتری فحدثت عند البائع فکذا الجواب وان حدثت عن المشتری کانت له تم البیع او انتقض
فیل هذا قولهما اما علی قوله فهی دائرة مع الاصل انتهی ولو سلم المبیع الی المشتری فلو سلمه علی وجه التملیك
بطل خیاره لا لو سلمه علی وجه الاختبار ولو باع بخیار فوهب ثمنه للمشتری فی المدة او ابرأه عن ثمنه او شری به شیأ
من المشتری صح تصرفه ومع عدم خروجه عن ملکه فی خیاره یملك مطالبة المشتری بالثمن بخلاف ما اذا کان
للمشتری ویثبت الملك للمشتری بالاجازة مستندا الی وقت العقد وانما لم یستند الارث فیما اذا اشتری ابنه بخیار
للبائع ثم مات المشتری فاجاز البائع عتق الابن ولا یرث اباه لان العقد لا یصلح ان یکون سببا للارث بحر ونهر
(قوله مع خیاره فقط) لا وجه للتقیید به فان الحکم کذلك فیما اذا کان الخیار لهما او جعلا الخیار لاجنبی
او جعل کل الخیار لاجنبی غیر ما جعله الآخر افاده الحلبی (قوله فیهلك) بکسر اللام (قوله علی المشتری بقیمته)
لان البیع ینفسخ بالهلاك لانه کان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقی مقبوضا بیده علی سوم الشراء وفیه القیمة
کذا فی الهدایة (قوله اذا قبضه باذن البائع) ولو قبضه بغیر اذنه کان الحکم کذلك بالاولی (قوله یوم قبضه)
ظرف لقوله بقیمته وانما اعتبر یوم القبض لان ملکه بالضمان ثبت مستندا الیه (قوله فانه بعد بیان الثمن
مضمون) ای علی المفتی به وقیل مضمون مطلقا ذکر الفقیه ابو اللیث فی بیوع العیون اذا قال اذهب بهذا
الثوب فان رضیته اشتریته فذهب به فهلك لا یضمن وان قال ان رضیته اشتریته بعشرة فذهب به فهلك ضمن
قیمته وعلیه الفتوی انتهی ولا فرق فی بیان الثمن بین کونه من المشتری او من البائع وحده علی ما حققه فی البحر
والضمان بالقیمة سواء استهلکه المشتری او هلك عنده (قوله بالغة ما بلغت) رد علی الطرسوسی حیث قال وینبغی
ان لا یزاد علی المسمی انتهی حلبی (قوله ولو شرط المشتری عدم ضمانه) لان اشتراط عدم الضمان فی المقبوض
علی السوم باطل انتهی بحر واطلاق المشتری علی المساوم مجاز (قوله ولو فی ید الوکیل ضمنه الخ) قال فی البحر
واما مقبوض الوکیل بالسوم فقال فی الخانیة الوکیل بالشراء اذا اخذ الثوب علی سوم الشراء فاراه الموکل
فلم یرض به ورده علیه فهلك عند الوکیل قال الشیخ الامام ابو بکر محمد بن الفضل ضمن الوکیل قیمته ولا یرجع
بها علی الموکل الا ان یأمره بالاخذ علی سوم الشراء فحینئذ اذا ضمن الوکیل رجع علی الموکل انتهی (قوله واما
علی سوم النظر) بان یقول هاته حتی انظر الیه او حتی اریه غیری ولا یقول فان رضیته اخذته ای بکذا حلبی عن
النهر وانما قال ولا یقول الخ لیفرق بین سوم الشراء والنظر وان کان سوم الشراء متحدا فی الحکم مع سوم النظر
عند عدم تسمیة الثمن (قوله مطلقا) سواء ذکر الثمن اولا حلبی عن النهر (قوله وعلی سوم الرهن) صورته کان
علیه دین فوضع شیأ لیرهنه عند ربه فقبضه علی سوم الرهن فهلك عند المرتهن فانه یهلك مضمونا علیه بالاقل
من قیمته ومن الدین فهو کالمقبوض علی حقیقة الرهن (قوله وعلی سوم القرض) صورته طلب قرض عشرة
دراهم ودفع له شیأ لیرهنه بها فهلك عند من یرید الدفع فانه یهلك بالعشرة دراهم قال فی البحر وما قبض علی سوم
القرض مضمون بما ساوم کمقبوض علی حقیقته بمنزلة مقبوض علی سوم البیع الا انه فی البیع یضمن القیمة
وههنا یهلك الرهن بما ساومه من القرض انتهی والفرق بین هذه ومسئلة الرهن من وجهین الاول ان الدین
ثابت فی ذمة الراهن ولم یثبت فی ذمة المستقرض الثانی ان الرهن مضمون بالاقل وهنا مضمون بالقرض
المساوم علیه (قوله وعلی سوم النکاح لامة بقیمتها) یعنی لو قبض امة غیره لیتزوجها باذن مولاها فهلکت

فی یده ضمن قیمتها والمهر قبل تسلیمه مضمون انتهی (تتمة) فی البحر عن البزازیة غلط وسلم غیر المبیع وهلك ضمن
القیمة لانه قبضه علی جهة البیع بعث رسولا الی البزاز ان ابعث الی ثوب کذا فبعث الیه البزاز معه او مع غیره
فضاع الثوب قبل الوصول الی الآمر وتصادقوا علیه لا ضمان علی الرسول ثم ان کان رسول الآمر فالضمان
علی الآمر وان کان رسول البزاز فلا ضمان علی احد لکن اذا وصل الی الآمر ضمن الآمر وکذا لو ارسل الی آخر
وقال ارسل الی عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالآمر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غیر رسوله لا ضمان
علی الآمر قبل ان یصل وکذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دینه فبعث معه وضاع یکون من مال الدائن وان مع
الآخر لا حتی یصل الیه انتهی (قوله ویخرج عن ملکه ای البائع الخ) فلو اعتقه البائع لم یصح عتقه بحر (قوله مع
خیار المشتری فقط) ومثله ما اذا جعل المشتری الخیار لاجنبی انتهی حلبی (قوله فیهلك فی یده بالثمن) لان الهلاك
لا یخلو عن مقدمة عیب ووجود العیب یمنع الرد حال قیامه کائنا ما کان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة
للرد فیهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد یوجب الثمن لا القیمة انتهی (قوله کتعیبه) تشبیه بالهلاك فی الصورتین
اعنی فی صورة ما اذا کان الخیار للبائع او للمشتری فان التعیب المذکور کالهلاك یوجب القیمة فی الاولی والثمن
فی الثانیة منح والفرق بین الثمن والقیمة ان الثمن ما تراضی علیه المتعاقدان سواء زاد علی القیمة او نقص والقیمة ما قوم
به الشیء بمنزلة المعیار من غیر زیادة ولا نقصان والاستهلاك کالهلاك انتهی وسواء عیبه المشتری او اجنبی او بآفة
سماویة او بفعل المبیع او البائع عندهما وقال محمد لا یسقط بتعیب البائع فان اجاز البیع ضمن البائع النقصان
انتهی بقی لو زاد عند المشتری وحاصل ما ذکروا فی الزیادة انها اما ان تکون متصلة او منفصلة سواء کانت متولدة
من الاصل کالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البیاض من العین او لا کالصبغ والعقر والکسب
والبناء وغرس الارض وفی جمیعها یمتنع الفسخ الا فی المنفصلة الغیر المتولدة فانها لا تمنع تتارخانیة (قوله لا المثلی)
ای اذا باع مثلیا وجعل الخیار له فتعیب عند المشتری مع بقاء ذاته فان البائع لا یرجع بنقصان المثلی لاحتمال الربا
(قوله ولا یملکه المشتری) لکن النفقة علیه اتفاقا ابو السعود عن السراج (قوله خلافا لهما) فقالا انه یدخل
فی ملکه اذ لو خرج عن ملك البائع ولم یدخل فی ملك المشتری لصار سائبة فقوله لئلا یصیر علة لما یفاد من قوله
خلافا لهما (قوله والثانی موجود هنا) وهو علقة الملك ای للبائع اذ قد یرد علیه فیعود الیه حقیقة ملکه
وللمشتری ایضا اذ قد یسقط خیاره فیکون له (قوله ویلزم اجتماع البدلین) یعنی لو قلنا ان المبیع یدخل فی ملکه
والثمن لم یخرج عن ملکه لاجتمع البدلان فی ملك رجل واحد حکما للمعاوضة ولا اصل له فی الشرع لان المعاوضة
تقتضی المساواة ولان الخیار شرع للمشتری لیتروی فیقف علی المصلحة فلو ثبت الملك وکان المبیع رقیقا ذا رحم
محرم منه لعتق علیه من غیر اختیاره فیفوت النظر وتمامه فی البحر وهذا معنی قول الشارح والعود علی
موضوعه بالنقض فتأمل (قوله ولا یخرج شیء منهما الخ) فان تصرف البائع فی المبیع جاز وکان فسخا وکذا
ان تصرف المشتری فی الثمن (قوله عن مالکه) لا حاجة الیه (قوله وایهما فسخ فی المدة الخ) وان لم یوجد منهما
اجازة ولا فسخ حتی مضت المدة لزم البیع ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل البیع بینهما سواء سبق الفسخ
الاجازة او کانا معا ولا عبرة للاجازة بکل حال منح (قوله وهذا الخلاف) ای بین الامام القائل بعدم الملك
والصاحبین القائلین بالملك فیما اذا کان الخیار للمشتری (قوله بقی النکاح) لانها لم تدخل فی ملك الزوج عنده
واذا اسقط الخیار بطل النکاح للتنافی وعندهما انفسخ لدخولها فی ملك الزوج فاذا فسخ المشتری البیع رجعت
الی مولاها بلا نکاح علیها عندهما وعنده زوجة بحر عن الفتح (قوله لا یعتبر استبراء) عنده وعندهما یجتزئ بتلك
الحیضة ولو ردت بحکم الخیار الی البائع لا یجب الاستبراء عنده وعندهما یجب اذا ردت بعد القبض بحر (قوله
فلا یعتق محرمه) وخیاره باق عنده خلافا لهما منح (قوله فله ردها) لان الوطء بحکم ملك النکاح لبقائه لا بحکم
ملك الیمین لعدمه وعندهما لیس له ان یردها اطلقه وهو مقید بما اذا لم تکن بکرا اذ لو کانت بکرا او نقصها الوطء
امتنع الرد ولو ثیبا ولو ردها الی سیدها تعود منکوحة عنده وعندهما بلا نکاح وقید بمنکوحته لانه لو اشتری غیر
زوجته بخیار له فوطئها امتنع الرد مطلقا وان لم ینقصها وسقط الخیار ولیس له الوطء فی هذه الصورة کما انه لیس
للبائع ولو کان الخیار للبائع ینبغی حله له لا للمشتری کذا فی البحر بحثا فی هذه وفی المنع الذی قبلها ودواعی الوطء
کالوطء فاذا اشتری غیر زوجته بالخیار فقبلها بشهوة او لمسها کذلك او نظر الی فرجها کذلك سقط خیاره

وحدها القنار انته اوزيادته وقيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغيرشهوة لم يسقط فى الكل انتهى وينبغى العمل بالقيل الثانى فى العنين كما فى النهر والمحبوب كما فى الحموى وليست مسئلة القربان مكررة مع مسئلة الزوجة التى هى اول المسائل لان الاولى من حيث الملك وعدمه المترتب عليه فساد النكاح وعدمه والثانية من حيث سقوط الخيار وعدمه بالوطئ (قوله من الوديعة عند بائعه) يعنى اذا قبض المشترى بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده فى المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو كان الخيار للبائع فلم المبيع الى المشترى فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشترى المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع بحر عن التتارخانية (قوله لم تصر ام ولد) اى عنده لانها لم تدخل فى ملكه وصارت ام ولد عندهما اى اذا ادعاه ذكره الكمال (قوله اذا ولدت بطل خياره) محمول على ما اذا ولدت فى يد المشترى فيوافق ما قبله (قوله لا يبطل خياره) لعدم التعيب (قوله فهو للبائع) بعد الفسخ عنده وعندهما للمشترى واما اذا لم يفسخ فالزائد يتبع المبيع كما سلف (قوله فلا استبرآء على البائع) لعدم دخولها فى ملك المشترى وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض كما تقدم عن البحر (قوله لكن عبارة ابن الكمال اسلم المشترى) هو المتعين فجعل الاحد فى عبارة العينى والمصنف على المعين قاله الحلبى وفى البحر ومنها اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ولو اسلم المشترى لا وخيار البائع على حاله فان اجاز صارت الخمر للمشترى حكما والمسلم اهل لان يملكها حكما انتهى (قوله لو ابرأه البائع عن الثمن) اى فى المدة بحر (قوله وبقى خياره) وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله (قوله كان ملكته فهو حر) بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرآء فسقط الخيار اى اتفاقا انتهى (قوله لم يعتق) عنده لعدم الملك ويعتق عندهما لوجوده (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار للملك العين عندهما وعنده ليس باختيار انتهى ولو ابتدأها بطل خياره كما فى جامع الفصولين (قوله فاحرم) اى وهو فى يده (قوله بطل البيع) ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع بحر (قوله للبائع) عنده لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه انتهى منح وفى الحلبى ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب (قوله فسد) اى البيع عنده لعجزه عن تملكه (قوله خلافا لهما) فيتم لعجزه عن رده منح (قوله ويضم الرمز الى الرمز) فيصير المعنى احق عزك اى احققه بتواضعك وعظم الله فى قلبك فامتثل امره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منازلهم تصر صدرا اى مقدما ومقربا عند الله وعند الناس (قوله ولم اره لاحد) اى لم ير الرمز بتصدر الا فى المسائل فى المنح والبحر (قوله صح) لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق منح (قوله فان فسخ بالقول لا يصح) فان فسخ فيها ولم يعلم صاحبه فهو موقوف عند الطرفين قهستانى فلو اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشترى جاز وبطل فسخه كذا ذكر الاسبيجابى وعدم صحة الفسخ قولهما وقال ابو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع اولا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشترى وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف الاجازة ولو اختار الرد او القبول بقلبه فهو باطل لانه تعلق الاحكام بالظاهر دون الباطن والخلاف المذكور يجرى فى خيار الرؤية ولا خلاف فى خيار العيب انه لا يملكه انتهى (قوله والحيلة ان يستوثق بكفيل) الذى فى البحر وغيره ان يأخذ منه وكيلا حتى اذا ابدأ له الفسخ رده عليه انتهى حلبى (قوله او يرفع الامر للحاكم) قال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد انتهى وفى العمادية وهذا احد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم اخذ الوكيل فلا ينظر القاضى اليه وتمامه فى النهر (قوله لصحته بالفعل) مثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع فى مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كان جارية فوطئها او قبلها يعنى اذا كان الخيار للبائع وفعل شيأ من هذه المذكورات كان فسخا حكميا لانه دليل الاستبقاء بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى وفعلها فانه يتم البيع

(ع) من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (ز) من زوجة اشتراها لو ولدت فى المدة فى يد البائع لم تصر ام ولد ولو فى يد المشترى لانه العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفى البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره واقره المصنف (ل) من الكسب للعبد فى المدة فهو للبائع بعد الفسخ (ف) من الفسخ ابيع الامة فلا استبراء على البائع (خ) من الخمر فلو شراه ذمى من مثله بالخيار فاسلم احدهما فهو للبائع عينى وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال اسلم المشترى (م) من المأذون لو ابرأه البائع عن الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه يلى عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما اقلت وزيد على ذلك مسائل منها (ت) التعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق (ت) واستدامة السكنى باجارة او اعارة ليس باختيار (ص) وصيد شراه بخيار فاحرم بطل البيع (د) والزوائد الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبائع (ر) والعصير فى بيع مسلمين لو تخمر فى المدة فسد خلافا لهما فينبغى ان يرمز لها لفظ (تصدر) ويضم الرمز الى الرمز ولم ار لاحد فليحفظ (اجاز من له الخيار) ولو اجنبيا (صح) ولو مع جهل صاحبه اجماعا الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للاخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الاخر فى المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة ان يستوثق بكفيل مخافة الغيبة او يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عينى قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا

ولو كان الثمن عينا فتصرف فيه المشترى تصرف الملاك وكان الخيار له بفسخ العقد به صرح به الاكمل فى العناية وغيره من المشايخ منح بزيادة من ابى السعود (قوله كما افاده بقوله) هذا خلط لان ما فى المتن تمام العقد بالموت وما عطف عليه لا انفساخه قاله الحلبى (قوله وتم العقد) اى الذى شرط فيه الخيار مسكين بموته اى بموت من له الخيار بائعا كان او مشتريا او حكما كما فى النهر فان كان البائع دخل الثمن فى ملك ورثته وان كان المشترى دخل المبيع فى ملك ورثته وللبائع الثمن فى التركة ان لم يكن قبضه وان مات من لا خيار له فالآخر على خياره بالاجماع فان امضى البيع مضى وان فسخه انفسخ كذا فى حاشية المكى عن البرهان وفى جامع الفصولين وكيل البيع والوصى باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصى او الموكل او الصبى او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم حقا فى الخيار والجنون كالموت بحر (قوله ولا يخلفه الوارث) يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته قاله الاتقانى وذلك لانه ليس الا مشيئة وارادة اى ارادة الفسخ او الاجازة وارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته والحاصل ان الارث انما يكون فى شئ يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث كذا فى حاشية الشلبى (قوله وتغرير) قال المصنف فى شرحه بعد ان ذكر دليلنا على عدم ارث خيار الشرط ما نصه اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البائع المشترى او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع او المشترى كما فى خيار الشرط فتأمل انتهى والمتبادر انه بحث منه ويدل عليه قول شيخه فى البحر ولم يشكه وافيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات خيار الشرط والرؤية والعيب والتعيين هل يورث اولا الا خيار فوات الوصف المرغوب فيه انتهى موضحا فالواجب على المؤلف ان يبين انه بحث (قوله ونقد) هو بحث لصاحب النهر قال فيه ولم ارفى كلامهم حكم خيار النقد وينبغى ان يكون كالشرط انتهى (قوله لان الاوصاف لا تورث) قال العلامة نوح لان وصف شخص لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان لا فيما لا يمكن فيه الانتقال وهو الاوصاف انتهى (قوله واما خيار العيب الخ) جوابه عما اورد على قوله لان الاوصاف لا تورث من ان خيار العيب ونحوه يثبت للوارث وحاصل الجواب ما افاده المرحوم نوح ان خيار العيب يثبت للوارث ابتدآء لان المورث استحق المبيع سالما فكذا وارثه لقيامه مقامه ففى التحقيق الموروث هو العين بصفة السلامة من العيوب وكذا خيار التعيين فانه ايضا يثبت للورثة ابتدآء فى ضمن اختلاطه بملك البائع فالخيار الثابت فيهما للوارث غير الخيار الذى كان للمورث فان خيار المورث كان موقتا والخيار الثابت للوارث غير موقت (قوله فيخلفه الوارث فيهما) اى لا انه ينتقل من جهة المورث قال العلامة نوح هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية وصاحب الكافى واختاره المصنف وصرح صاحب الوقاية بان خيار العيب والتعيين يورثان وتبعه صاحب النقاية والظاهر ان لمشايخنا قولين انتهى (قوله ومضى المدة) للبائع او للمشترى اذ لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها بحر (قوله او اغماء) فان افاق فى المدة فالاصح انه على خياره ولو ارتد فهو على خياره اجماعا نهر (قوله والاعتاق) تنجيزا او تعليقا اذا وجد الشرط فى المدة نهر (قوله وتوابعه) هى التدبير والكتابة منح قال فى البحر واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا فى الملك كما اذا باعه او وهبه وسلم او رهن وافاده الشارح بقوله وكذا كل تصرف الخ (قوله كاجارة الخ) لف ونشر مرتب ويبطل بطلب المشترى الاجر من الساكن وبحجم العبد وسقيه دوآء وحلق رأسه وسقى حرث الارض وحصده وعرض المبيع للبيع او سكن الدار ولو بلا اجر اورم منها شيأ او بنى او جصص او طين او هدم منه شيأ ولو طحن فى الرحى ليعرف قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان فى نوع آخر وقد اختلف كلام صاحب الصغرى فيه فقال فى موضع الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وفى موضع آخر الثانية تبطل الخيار كذا فى الفتح واقول يمكن حمل الاول على ما اذا كان الثانى فى نوع آخر والثانى على ما اذا اتحد النوع نهر ولو شرى امة فامرها بارضاع ولدها لم يكن رضى لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا ولو حلب البقرة بطل خياره عند الامام لا عند الثانى الا اذا شربه او اتلفه ولو ابرأ من الثمن او اشترى منه شيأ او ساومه به فهو اجازة وفى جامع الفصولين المشترى بالخيار اذا قال اجزت شرآءه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او اعجبنى

كما افاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد لان الاوصاف لا تورث واما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لانه يرث خياره درر وليحفظ (ومضى المدة) وان لم يعلم لمرض او اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ او لا يحل الا فى الملك كاجارة ولو بلا تسليم فى الاصح

اووافقى لا يبطل انتهى بحر (تتمة) بقى مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف فى امتناع الفسخ فى المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا فى المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا (قوله ونظر الى فرج داخل) مقتضى الضابط ان النظر الى لا ما يحل الا لحليل اذا فعله من له الخيار يتم به العقد او يفسخ به (قوله والقول لمنكر الشهوة) لانه ينكر سقوط خياره نهر (قوله ومفاده) اى هذا الضابط قال فى النهر لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل فى غير الملك انتهى (قوله ولم يلبث) اما اذا لبث كان رضى (قوله فله الرد بهذا العيب) اى وان سقط خيار الشرط بالوطئ (قوله وسيجئ فى بابه) اى خيار العيب فان المصنف قال هناك اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولو ثيبا ورجع بالنقصان لامتناع الرد وفى المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع باربعين درهما نقصان هذا العيب وفى الحاوى والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط انتهى ولعل ما فى الحاوى والملتقط محمول على ما اذا شرط البكارة ووجدها ثيبا بغير الوطئ فلا يخالف ما قبله وحرره نقلا (قوله ولو فعل البائع ذلك) اى التصرف الذى لا ينفذ ولا يحل الا فى الملك وكان الخيار له (قوله وطلب الشفعة) صورتها ان يشترى دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجوارها فطلب الشفعة فيها (قوله اذا كان الخيار له) وانظر ما لو كان الخيار للبائع وطلب الشفعة هل يكون فسخا للعقد لانه دليل الاستبقاء يحرر (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) قال فى الدرر بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فله ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية انتهى (قوله لانه دليل الاجازة) لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا انتهى درر (قوله او البائع الخ) قال فى المفتاح التقييد بالمشترى اتفاقى فانه قد نص فى المبسوط وغيره انه لو شرط احد المتعاقدين الخيار لغيره صح حموى فالتقييد بالمشترى لانه المحتاج الى رأى الغير غالبا كذا فى شرح الملتقى (قوله عاقدا كان او غيره) الاولى قصره على الاجنبى لانه اذا جعل الخيار لاحد العاقدين ذكر اول الباب فى قوله او لاحدهما ومع ذلك يكون الخيار فيها لمن جعل له فقط فلا يناسب حكم المسئلة ولذا قال فى البحر ولو قال المصنف ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع او المشترى وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد انتهى حلبى ويمكن تصويره فيما اذا تعدد البائع او المشترى على وجه الاشتراك واشترطه احد المتبايعين لاخر منهم او احد الباعة كذلك (قوله صح استحسانا) وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد ولنا ان تصرفات العاقد نصان عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبى نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار منح (قوله لعدم المزاحم) اى لانه وجد فى زمان لا يزاحمه فيه غيره والثانى لغو حموى (قوله ولو كان تامعا) او لم يعلم التاريخ انتهى مكى عن العلامة مسكين (قوله احق فى الاصح) عبارة النهر وهذا اعنى كون الفسخ اولى رواية كتاب المأذون وهى الاصح وفى رواية كتاب البيوع تصرف المالك اولى قيل الاول قول ابى يوسف والثانى قول محمد اخذا مما لو باع الوكيل من رجل والموكل من غيره فعند ابى يوسف يستويان فيكون بين المشتريين وقال محمد يملكه المشترى من المالك انتهى مكى (قوله بل بيع ابتداء) فقول المصنف واعادة العقد اما ان يحمل على ذكر الايجاب والقبول ثانيا فيكون بيعا بالصيغة او على دفع المبيع بالثمن من غير لفظ منهما فيكون بيعا بالتعاطى (قوله باع عبدين الخ) اراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمى واحد ومثليين اذ فى القيمى الواحد اذا شرط الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الشارح (قوله ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الخ) صورته ان يقول البائع مثلا بعتك كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على انى بالخيار فى هذا (قوله والا يعين ولا يفصل) كان يقول بعت هذين بالف على انى بالخيار فى احدهما (قوله لجهالة المبيع والثمن) وذلك لان الذى فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكانه خارج عن البيع والبيع انما هو فى الاخر وهو مجهول لجهالة ما فيه الخيار ثمن المبيع مجهول لان الثمن فى مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية ذكره العلامة نوح (قوله او احدهما

فقط هو الثمن فيما اذا عين فقط لان المبيع وان كان معلوما بتعين ما فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا من ان الثمن فى مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية او المبيع ان فصل فقط وذلك لجهالته بجهالة ما فيه الخيار (قوله الانواع الاربعة) اى الصور (قوله لم يجز) لانه امر وبيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف (قوله وصح خيار التعيين) اى اذا علم ثمن المأخوذ (قوله ولو للبائع فى الاصح) صورته ان يقول المشترى اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطينى احدهما وصورة المشترى ان يقول بعتك احد العبدين او الثلاثة على ان تأخذ واحدا منهما او منهم حموى ووجه الاصح انه بيع يجوز مع خيار المشترى فيجوز مع خيار البائع ورده فى الفتح بانه انما جوز للحاجة الى دفع الغبن فيختار الارفق والاوفق والبائع لا حاجة له الى ذلك لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما يلائمه منه وجوابه ما ذكره الشارح (قوله فيبيعه بهذا الشرط) ليبقى لنفسه ما هو الارفق والاوفق عند المعاينة قال السيد الحموى هذه الصورة نادرة والاحكام لا تناط بالنادر (قوله لاندفاع الحاجة الخ) اى مع كون الجهالة لا تفضى الى المنازعة فى الثلاث لتعين من له الخيار وكذا فى الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وبكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما (قوله ومدته كخيار شرط) اى ثلاثة ايام عند الامام فان عين فيها فبها وان مضت الثلاثة ولم يعين اجبر على التعيين وان شرط معه الخيار قلنا بوجوبه او لم نقل كان فى مدته مخيرا بين ان يفسخ البيع من اصله وبين ان يجيز واذا اجاز ثبت له خيار التعيين الى ثلاثة ايام من وقت الاجازة حلبى عن النهر وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا وجه لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضى المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى احدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن انه لا توقيت فيه بحر (قوله ولا يشترط معه خيار شرط فى الاصح) وذكر قاضى خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ قال فى المنح واذا كان خيار التعيين للمشترى وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة فى يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع فى البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا انتهى (قوله فرضى احدهما لا يرده الاخر) ذكر الرضى اتفاقى اذ لو رده احدهما لا يجيزه الاخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لو رده معيبا يدل عليه ويدل عليه قول الشارح فى المسئلة الاتية فليس لاحدهما الانفراد اجازة وردا (قوله او دلالة) بان فعل به فعلا لا يحل او لا ينفذ الا فى الملك (قوله لا يرده) لان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة منح واورد ان البائع رضى بالتبعيض بالبيع لهما واجيب بانه رضى به فى ملكهما لا فى ملكه حموى وروى عن الامام انه يؤمر الاخر بالرد لان الذى امتنع منه اراد ابطال حق الاخر فى الفسخ فليس له ذلك لان المقصود من الخيار الرد لا الاجازة اذ هى تتم بالعقد وقد شرط ذلك المقصود لهما فيؤمر الاخر بالرد لئلا يلزم ابطال الرد افاده فى حاشية الشلبى (قوله خلافا لهما) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة رضى الله تعالى عن الجميع وانما ذكره هنا وفيما بعد لانه لو اقتصر على الثانى لاوهم اختصاصه بالمسئلة الثانية لفصلها عما قبلها بقوله وكذا (قوله بعد رؤية الاخر) اى ورضاه لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع (قوله لضرر البائع) علة لعدم الرد فى الثلاث ووجه كون الشركة عيبا انه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة مكى عن الزيلعى (قوله صفقة واحدة) قيد به اذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للاخر لرضى المشترى بعيب الشركة كما لا يخفى (قوله فرضى احدهما) اى اولا فلو رد احدهما اولا ليس للاخر الاجازة انتهى حلبى (قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) اى بعد ما رد الاخر وقوله او ردا اى ليس لاحدهما الانفراد ردا بعد ما اجازه الاخر انتهى حلبى (قوله اى حرفته كذلك) اى اشتراه على ان حرفته ذلك فلو فعل هذا الفعل احيانا لا يوجد هذا الوصف لان كل واحد فى العادة لا يعجز عن ان يكتب على وجه تتبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر ملخصا (قوله بان لم يوجد معه الخ) بان كان يكتب شيأ ناقصا فى الرسم او يخبز قدر ما يدفع عنه الهلاك باكله حموى (قوله اخذه بكل الثمن

ان شاء) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد حموى (قوله لم يجبر على القبض الخ) لان القول قول من يدعى الاصل والعدم اصل فى الصفات العارضة والوجود اصل فى الصفات الاصلية فالقول للمشترى فى عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع فى انها بكر لانها صفة اصلية بحر (قوله ورجع بالتفاوت فى الاصح) وهو ظاهر الرواية اى ويعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة وقيل لا يرجع بشئ (قوله لانه شرط فاسد) اذ ما فى البطن لا تعرف حقيقته لانه يحتمل انه لبن او دم او انتفاج وكذا لا تعرف الحقيقة فى الباقى افاده المصنف والانتفاج بالجيم هو الضخامة كذا بخط صلاح الدين الطرابلسى وكذا هو فى نسخة المبسوط بتصحيح ظهير الدين المرغينانى كذا فى حاشية سرى الدين (قوله لانه وصف) ظاهره ان كل وصف ذكر فى العقد لا يفسد حتى لو اشترى شاة حاملا لا يفسد لانه ذكر وصفا لا شرطا وليس كذلك فقد قال السيد الحموى فى شرحه واعلم ان ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه له بمعنى البرآءة من وجوده بان لم يكن مرغوبا فيه انتهى (قوله والقول للمنكر لو اختلفا فى شرط الخيار) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل انتهى درر (قوله والمضى) اى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمنكر انتهى درر (قوله والاجازة) اى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار انه اجاز البيع وانكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر (قوله والزيادة) يعنى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى اقصر الوقتين لان الاخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر انتهى درر (قوله اشترى جارية بالخيار الخ) الظاهر ان غير الجارية كالجارية ولكن انما فرض المثال فى الجارية ليعلم الحكم فى غيرها بالاولى لان الفروج يحتاط فيها وقد جاز فيها ما ذكر فيفهم هذا الحكم فى غيرها بالاولى (قوله قائلا بانها) الباء للتصوير والاوضح حذفها (قوله وانعقد بيعها بالتعاطى) افاد ذلك وجوب الاستبرآء على البائع (قوله وكذا الرد فى الوديعة) ولو فى غير الجارية ومثل الوديعة فيما يظهر المعار والمستأجر (قوله ولو قال البائع عند رده) محل ذكر هذه الجملة بعد قوله اخذه بكل الثمن او تركه اى والمشترى يقول انه كان لا يحسن ما ذكر بقرينة قول الشارح لان الاصل عدم الخبز والكتابة (قوله وكان يحسن ذلك فنسيه الخ) قال فى البحر اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او دلالة لما فى البدآئع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا فى العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة فى تلك الصنعة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى وهذه العبارة تفيد الرد ولو كان النسيان قبل العقد ومسئلة المصنف مقيدة بما اذا نسيه بعد العقد قبل القبض بقرينة قول الشارح لتغير المبيع قبل قبضه فتأمل (قوله ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لكونها تابعة تدخل فى العقد من غير ذكر وفى جعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن يلزم كونه اصلا فلا يجوز افاده الشلبى ومحل عدم مقابلة الوصف بشئ منه اذا لم يمتنع الرد واما اذا فات الوصف وامتنع الرد بسبب ما فانه يرجع بالتفاوت كما سلف افاده الحلبى (قوله لا خيار للمشترى) لان الدار اسم للعرصة وما ذكر تابع فلا يقابله شئ من الثمن والمراد انه لا يخير خيار فوات الوصف المرغوب فيه فلا ينافى ان له خيار الرؤية اذا لم يرها عند العقد (قوله فاذا هو بزعفران) قد يقال انه قد وجد المبيع على صفة اجود مما شرط (قوله فسد) وجهه ما افاده الشلبى فى الحاشية بقوله واما اذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل ان يبيعه دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او باعه شخصا على انه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف فى الجنس انتهى (قوله ولو على انها بغلة مثلا) اعلم ان الذكر والانثى فى بنى آدم جنسان حكما وفى سائر الحيوانات جنس واحد بحر اى الا انه يتفاوت تفاوت الوصف (قوله جاز وخير) لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله فليحفظ الضابط) وهو انه اذا فات الوصف المرغوب فيه خير وان ذكر وصفا فوجد وصفا خيرا منه لا يخير قال فى حاشية الشلبى واما اذا شرط صفة فوجدها زآئدة فهى للمشترى مثل ان يشترى ثوبا على

انه

انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا او كذا لو اشترى جارية على انها ثيب فاذا هى بكر فتكون الصفة الزآئدة للمشترى ولا خيار كمن اشترى عبدا على انه معيب فوجده صحيحا انتهى (قوله البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا) وفيما عدا ذلك يبطل باشتراطه بيان ذلك ان الشرط الذى يشترط فى البيع لا يخلو اما ان يكون شرطا يقتضيه العقد اى يجب بالعقد من غير شرط وانه لا يوجب فساد العقد وكذا ان كان شرطا لا يقتضيه العقد الا انه يلائم العقد اى يؤكد موجب العقد اذ تأكيد موجب الشئ يلائم ذلك الشئ وكذا ان كان غير ملائم له الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وكذا اذا لم يرد الشرع بجوازه الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا او شراكا على ان يحذوه البائع فانه يجوز استحسانا وان كان القياس يابى جوازه كذا ذكره البيرى معزيا الى التتارخانية قال وفى مختارات النوازل الشروط الفاسدة فى معنى الربا فى المعاوضات دون التبرعات وعلل ذلك فى المعراج بان فيه نفع احد المتعاقدين بلا عوض انتهى ابو السعود (قوله مذكورة فى الاشباه) هى شرط رهن بان باع شيأ على ان يعطيه المشترى بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما باشارة او تسمية فان اعطاء الرهن فى المجلس جاز استحسانا حموى وهذا البيع بشرط الرهن كالكفيل مما يوجب تأكيد العقد ومنها البيع بشرط كفيل بان باع على ان يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس فكفل حين علم او لم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا فى المجلس او كان غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا حموى ومنها شرط الاحالة اى لو باع على ان يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا وجاز استحسانا ولو باع على ان يحيل البائع بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ومنها شرط نقد الثمن الى ثلاثة ايام كما اذا باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع والشرط جائزان ومنها شرط البرآءة من العيوب كما اذا باع شيأ على انه برئ من كل عيب صح البيع وثبتت البرآءة من كل عيب ومنها تأجيل الثمن الى معلوم ومنها شرط قطع الثمار المبيعة اى على المشترى فانه مما يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه ومنها شرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وهو قول محمد ومنها شرط عدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن ومنها شرط رده بعيب وجد ومنها شرط كون الطريق لغير المشترى ومنها شرط عدم خروج المبيع عن ملكه فى غير الادمى حتى لو اشترى شيأ من الحيوانات سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه او ان لا يهبه فالبيع جائز بخلاف ما اذا اشترى عبدا على ان لا يبيعه او على ان لا يخرجه من ملكه حيث يفسد البيع والفرق فى حواشيها ومنها شرط اطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الادمى بان شرط ان يطعم العبد المبيع خبيصا ومنها شرط حمل الجارية قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه برآءة من العيب وان كان الشرط من قبل المشترى لا يجوز لان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحمل فى البهائم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال جاز البيع الا ان يكون المشترى محتاجا الى الظئر ففيه اشارة الى ما قاله الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن الامام ما قلناه من ان الحبل فى الجوارى عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البرآءة عن العيب فيجوز البيع فى الصحيح من الجواب حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شرآء الجوارى لاجل الاولاد كان فاسدا ومنه يعلم ان المصنف اطلق فى محل التقييد ومنها شرط كونها مغنية يعنى اشترى جارية على انها مغنية جاز البيع روى ان رجلا جاء الى محمد بجارية وقال انى اشتريتها على انها تغنى كذا وكذا فاذا هى لا تغنى فقال محمد قم فان البيع لزمك وانما اخبرك عن عيب بها وفى البدآئع اشترى جارية على انها مغنية ان شرط على وجه الرغبة فسد البيع لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط على وجه التبرى من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ومنها شرط كون البقرة حلوبا ومنها شرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء للذكر والانثى اى انه سهل السير بسرعة لان الوقوف على هذا الشرط ممكن وقت البيع ومنها شرط كون الجارية ما ولدت حتى لو باع جارية على انها ما ولدت وظهر انها كانت ولدت له ان يردها وهو ظاهر لتصريحهم بان الولادة توجب نقصا فى القوة ومنها شرط ايفاء الثمن فى بلد آخر اطلق المصنف الحكم وهو مقيد لانه ان شرط ان يؤدى الثمن فى بلد كذا فالبيع فاسد لانه شرط اجلا مجهولا ولهذا اذا كان الثمن حالا فان كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا ان يكون له مؤنة فيتعين كما فى الولوالجية ومنها شرط الحمل الى منزل المشترى

فيما اذا حمل بالفارسية وان ذكر بالعربية بان قال اشتريت هذا البر بكذا على ان تحملها الى منزلى بسمرقند لا يجوز
لانه فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الايفاء وهو يتصور بدون
الحمل فيكون مفسدا واما فى الفارسية فلا يفرق ففى كل موضع جاز شرط الايفاء بالعربية يجوز بالفارسية ويحمل
اللفظ المحتمل على اشتراط الايفاء ومنها حذو النعل وخرز الخف وجعل رقعة على الثوب قال فى الخانية باع
خفا به خرق على ان يخرزه البائع جاز كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع وكذا لو اشترى من خلقانى ثوبا
وبه خرق على ان يخيطه البائع ويجعل عليها الرقعة جاز ومنها شرط كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا
خير المشترى ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع
ومنها كون السويق ملتوتا بسمن يعنى اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر
اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فان عاينه انتفى الغرر ومنها شرط
كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ثم ظهر انه اتخذ من اقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون
وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة اذرع جاز
البيع ولا خيار للمشترى لما قلنا من قبل ومنها شرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بان قال بعتك هذا العبد
منك على ان تبيعه فانه جائز لعدم المطالب اما اذا قال من فلان فانه يفسد لان له طالبا ومنها شرط جعلها
بيعة والمشترى ذمى يعنى اذا اشترى ذمى دارا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط ويكره
للمسلم ان يبيعها بهذا الشرط وكذا بيع العصير على ان يتخذه خمرا لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشترى
وليس ههنا احد يطالب بتحصيل الشرط فيجوز البيع بخلاف اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا فانه يفسد
وكذا لو باع طعاما على ان يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا لو باع بشرط
ان يجعلها خانقية او مقبرة للمسلمين فانه يفسد ومنها شرط رضى الجيران قال فى الخانية رجل اشترى دارا على انه
ان رضى جيرانه اخذها قال الصفار لا يجوز البيع وقال ابو الليث ان سمى الجيران وقال ان رضى فلان وفلان
الى ثلاثة ايام اخذتها جاز حموى (قوله شرط على انها مغنية) هى والمسئلة التى بعدها تقدمتا فى مسائل الاشباه
(قوله ولو شرط الخ) قال فى البحر واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز
انتهى (قوله لا ما فيه غرر) كحبل الجارية (قوله الا ان يرغب فيه) فيكون اشتراطه للبراءة منه (قوله متى عاين
ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق الملتوت والصابون المتخذ من كذا جرة والقميص اذا قال انه اتخذ من عشرة
اذرع فاذا هو من تسعة وقد تقدم فى كلام الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له ان يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط
والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام مخ وخيار الرؤية يثبت حكما
لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك
فى يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج الوهاج (قوله من اضافة المسبب الى السبب)
الذى ذكره فى الفتح والبحر ان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية انتهى
وما ذكره من ان له الرد قبلها فالجواب عنه ان حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد
غير لازم لانه لم يقع منبرما فجاز فسخه انتهى حلبى (قوله فليس فى ديون) كالمسلم فيه وكالمكيلات والموزونات
والدراهم والدنانير اذا كانت غير معينة قال فى البحر واما فى رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه
للمسلم اليه انتهى (قوله ونقود) اى اثمان خالصة بخلاف ما لو كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار
كذا فى حاشية المكى (قوله وعقود لا تنفسخ بالفسخ) قال فى حاشية المكى ومحله كل ما كان فى عقد ينفسخ بالفسخ
لا فى ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد
لما لم يوجب الانفساخ بقى العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده
كان له ان يرده ابدا واعلم انه لا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضى بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده
لكن بشرط علم البائع عند الامام ومحمد خلافا لابى يوسف انتهى (قوله صح الشراء الخ) سواء وصف له المبيع

اولا وجده كما وصف اولا حاضرا كان اولا كذا فى الدر المنتقى (قوله لم يجز اجماعا) فى كون هذا شرط جواز البيع
لا سيما بالاجماع كلام حموى عن الحواشى السعدية (قوله الاصح الجواز) قال فى الخلاصة فى الفصل الثالث من
البيوع ولو كان له بعض الحنطة فى السواد والبعض فى المصر لا يجوز ولو كان الكل فى المصر لكن فى موضعين
يجوز من غير اشارة وهو الاصح وفى المنتقى رجل اشترى من آخر حنطة والحنطة غير معينة وغير مشار اليها
لكن فى ملكه قدر ما باع من الطعام فى السواد ان كان المشترى يعلم ذلك لا خيار له وان لم يعلم فله الخيار فذكر
الخيار يدل على الجواز وفى المحيط باع حنطة عنده ولم يشر اليها جاز لانه باع ما يملكه كما لو باع عبده ولم يشر اليه
يدل عليه ما روى عن محمد رجل باع الطعام والطعام فى السواد فان علم المشترى بمكان الطعام فلا خيار له وان لم
يعلم فله الخيار انتهى فهذه النقولات تدل على جواز البيع وان لم يكن حاضرا عنده ولا مشارا اليه وكذا
اطلاق متون المذهب وبعض الشروح وكذا اطلاق القدورى وقد وقعت المسئلة فى زمان الشيخ سرى الدين
عبد البر ابن الشحنة فتوقف فى الفتوى وافتى تلميذه الشيخ شهاب ابن الشلبى بالجواز افاده العلامة سرى الدين
فى حاشية الزيلعى (قوله اذا رآه) المراد بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفى
بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله
الفسخ عند شمه لعدم رؤيته وكذا لو رأى شيأ ثم اشتراه فوجده متغيرا لان هذه الرؤية غير معرفة للمقصود الآن
وكذا شراء الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية حموى عن الفتح وفى المحيط
اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء اطيب من بعض فعلى هذا له رد الماء بعد صبه فى الزير حيث
لم يره قبله بحر (قوله فلا يرده الخ) سواء ازدادت قيمته بالحمل ام لا بحر لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب
حدث عند المشترى ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشترى ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع
فله رده بعيب او شرط او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا حلبى عن البحر (قوله وان رضى بالقول) قيد به
لانه ان اجازه بالفعل بان تصرف فيه يزول خياره شرنبلالية (قوله لان خياره معلق بالرؤية الخ) فيه ان هذا
استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبلها لزم امتناع الخيار
عندهما وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى بطلانه باطل انتهى درر ملخصا (قوله لعدم لزوم البيع الخ) قال فى البحر
واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط
فى الحديث وهو من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه والجواب ان للفسخ سببا آخر
وهو عدم لزوم هذا العقد وما ليس بلازم فللمشترى فسخه ولم يثبت للاجازة سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله
ان العقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع فاذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع
من اجتماع اسباب على مسبب واحد انتهى بتصرف (قوله غير موقت) تفسير للاطلاق اى ليس له وقت
معين فيثبت فى جميع العمر شرنبلالية لانه يثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى انتهى
مكى عن الشمنى (قوله هو الاصح) وقيل موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه شرنبلالية (قوله لاطلاق النص)
وهو الحديث المتقدم (قوله وهو مبطل خيار الشرط) استشكل هذا بمسئلتين فى فتاوى قاضى خان
احداهما ما لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بشفعة لا يبطل خيار الرؤية فى ظاهر الرواية
ويبطل خيار الشرط الثانية ما اذا عرض المشترى المبيع على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية
واجيب بان الاصل فيهما اى المسئلتين ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضى قبل الرؤية فلا يبطل ايضا
بدليل الرضى قبل الرؤية بالطريق الاولى لانه دونه والاخذ بشفعة والعرض على البيع دليل الرضى فلا يعملان
فى خيار الرؤية انتهى من حاشية سرى الدين (قوله مطلقا) سواء كان صريحا او دلالة اذا كان ذلك بعد الرؤية
واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا فى ضمن بعض التصرفات وهو التصرف الذى لا يمكن رفعه كالاعتاق
والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة فانها اذا وجدت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط
بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير
تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها ويبطل خياره بالقبض بعدها لانه يدل على الرضى انتهى عينى ملخصا
فالاطلاق يفسر بالصريح والدلالة بعد الرؤية وبكونه قبل الرؤية او بعدها بالنظر الى بعض التصرفات فتدبر

(قوله وقيد الرضى بعد الرؤية) كقبضه وعرضه على البيع والاخذ بالشفعة اذا وجدت هذه بعدها (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لاقبلها (قوله ويشترط لفسخه علم البائع) عند الامام ومحمد خلافا لابى يوسف كما هو خلافهم فى الفسخ فى خيار الشرط انتهى مكى (قوله خوف الغرر) اى غرر البائع بسبب اعتماده على شرآئه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر (قوله ولا خيار للبائع مالم يره) لانه معلق بالشرآء فلا يثبت دونه ومراده البيع بثمن نقد كما اذا ورث عينا ولم يرها فباعها فلا خيار له اذا راها بعد بيعها اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما العوض ثبت لكل الخيار (قوله فى الاصح) هو القول الذى رجع اليه الامام وما رجع عنه المجتهد صار بمنزلة المنسوخ لايعتبر اصلا ولا يعمل به وتعبيره يفيد ان مقابل ما ذكره صحيح وقد علمته (قوله وكفى رؤية ما يوذن بالمقصود) اى يعلم به وذلك لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذره فيكتفى برؤية ماذكره (قوله كوجه صبرة) مراده بها المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضها الا اذا كان الباقى اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار العيب قال فى الفتح والتحقيق انه فى بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقى يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون انتهى قال الاتقانى المعقود عليه اما ان يكون شيأ واحدا او اشياء فان كان شيأ واحدا فلا يخلو اما ان لاتتفاوت آحاده كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فاذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضى بالبعض الذى لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مسقطا للخيار اذا كان الباقى مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقى لان الحنطة والشعير تعرف بالنموذج ولكن هذا فيما اذا كان المكيل فى وعاء واحد اما اذا كان فى وعائين فقال مشايخ العراق رؤية احدهما كرؤية الكل وقال مشايخ بلخ لا يكون رؤية احدهما كرؤية الكل لانهما فى وعائين كانا شيئين والاول هو المروى عن ابى يوسف وهو الاصح كذا فى التحفة لان تعريف الباقى فيما اذا كان الكل فى وعاء واحد باعتبار المماثلة لاباعتبار اتحاد الوعاء وقد وجدت عند اختلافه وان كانت تتفاوت آحاده كالثياب فى صندوق والبطيخ فى شريجة والرمان والسفرجل فى قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية فى الباقى ويكون على خياره مالم ير الكل لان رؤية البعض لاتعرف الباقى للتفاوت اما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا كالعبد والجارية فراى الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره انتهى (قوله ورقيق) اى ووجه رقيق وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه لانه كرؤية جميعه ولو نظر من بنى آدم الى جميع الاعضاء غير الوجه فخياره باق شرنبلالية عن الجوهرة واطلق فى الرقيق فشمل الذكر والانثى ولا تشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا انتهى بحر (قوله ثم ركب) اخرج به الشاة وسيأتى الكلام عليها واخرج به البقر فينظر حكمها قاله الشرنبلالى وفى المنح عن الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وسيأتى للمؤلف (قوله وكفلها ايضا فى الاصح) انما ذكر الكفل فى الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لايسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود منها بخلاف الرقيق وهو قول ابى يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل فى الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد منح (قوله ورؤية ظاهر ثوب مطوى) لان البادى يعرف ما فى الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلابد من رؤية كليهما او يكون فى طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم او تكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا ونحوه انتهى بحر (قوله لابد من نشره كله) لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب (قوله وهذا اختلاف زمان الخ) هذا ينافى ما قبله من قوله وهو الصحيح وعليه الفتوى قال فى النهر والاصح ان هذا بناء على عادتهم فى الكوفة او بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا فى الكبر والصغر وكونها جديدة اولا فاما فى ديارنا فهى متفاوتة قال الشارح لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلابد من رؤية ذلك كله فى الاظهر وفى الفتح وهذا هو المعتبر فى ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف ان ما ظنه بعضهم من ان ما فى الكتاب قول زفر غير واقع انتهى (قوله ومثله الكرم والبستان) اما البستان فجزم قاضى خان بانه لايكفى رؤية ظاهره وقالوا فى الكرم لابد من رؤية عنبه من كل نوع وفى الرمان لابد من رؤية الحامض والحلو حموى (قوله وكفى جس شاة لحم) اى لمسها باليد لانه هو الذى يعرف به كثرة اللحم وقلته فان راى ذلك من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن لايظهر من الصوف فلابد من الجس افاده الحلبى (قوله شاة قنية) يقال

اقنيته بمعنى اتخذته لنفسى قنية اى اخذته للنسل لا للتجارة منح (قوله وكفى ذوق مطعوم) وفى دفوف المغازى لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه شرنبلالية عن التبيين (قوله او رؤية دهن) كذا لو نظر فى المرآة فراى المبيع قالوا لايسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله كذا فى التحفة اى بناء على القول بالانطباع لا بالانعكاس (قوله وبيانه فى الدرر) حيث قال اعلم ان ههنا وكيلا بالشرآء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشرآء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشرآء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثانى تسقط عند الامام رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لايسقط لان لما قبضه مستورا تنهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا واذا ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما راه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سوآء فى ان قبضهما بعد الرؤية لايسقط خيار المشترى انتهى حلبى قال الشرنبلالى وفيه نظر لانه لاخلاف فى هذه الحالة وما الخلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا فى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما فى التبيين وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لايضيف العقد الى الموكل والرسول لايستغنى عن اضافته الى المرسل (قوله ولو لغيره) كان يكون وصيا او وكيلا (قوله الا فى اثنتى عشرة مسئلة مذكورة فى الاشباه) قال فى الاشباه هو كالبصير الا فى مسائل منها لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية فى عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته اى فى الصلاة الا ان يكون اعلم القوم ولا يصلح عتقه عن كفارة ولم ار حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وزاد فى البحر على ما ذكر اجتهاده للقبلة وينبغى ان يكره ذبحه واما حضانته فان امكنه حفظ المحضون كان اهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية فى منظومة ابن وهبان والاولى فى اوقاف هلال كما فى الاسعاف انتهى حلبى (قوله وسقط خياره بجس مبيع) يعنى ان كان لايحتاج لغير الجس فان احتيج اليه لابد منه كان اشترى ثوبا فلابد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفى الحنطة لابد من اللمس والصفة كذا فى الشرنبلالية عن الجوهرة وقد افاد الشارح ذلك بقوله فيما يعرف بذلك (قوله فيما يعرف بذلك) اى بالجس والشم والذوق (قوله ووصف عقار) اى بابلغ ما يمكن فيسقط خياره اذا قال رضيت افاده العلامة مسكين قال فى البحر ولابد للوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير انتهى بدائع (قوله وكذا كل ما لايعرف بجس الخ) اى فانه لابد من وصفه (قوله او بنظر وكيله) لانه كنظره درر والمراد ما يعم وكيل الشرآء ووكيل قبض والاولى الواو (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال فى النهر ومعنى هذه المسائل انه لما رأى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطويا قبل الشرآء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لانه بعد الشرآء يسقط خياره بذلك كما توهمه بعد الطلبة فاستشكله بان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية انتهى (قوله او بتعيب) فليس له رده لانه لو رده لرده معيبا بعيب لم يكن عند بائعه فيتضرر (قوله او يهلك بعضه) فليس له رده لما يلزم عليه من تفريق الصفقة كما اذا باع احد الثياب او وهبه وسلم (قوله ولو شرى نافجة مسك) بفتح الفاء كما مر فى الطهارة (قوله ولا عيب) ليس هذا فى عبارة النهر بل اقتصر على قوله ليس له الرد بخيار الرؤية قال السيد الحموى فى الشرح فلو وجد المسك بعد الاخراج منقطع الرائحة هل له الرد الظاهر ان له الرد بخيار العيب ويدل عليه قوله ليس له الرد بخيار الرؤية انتهى والصواب ما قاله الشارح لان محل الرد بالعيب اذا لم يحدث عند المشترى عيب آخر فان حدث عيب آخر كان له الرجوع بالنقصان (قوله لتفريق الصفقة) وهو منهى عنه قال فى النهاية الصفقة العقد الذى تناهى فى وجوبه وفى المصباح الصفقة العقد وكانت العرب اذا وجب البيع ضرب يده على يد صاحبه بحر (قوله قاصدا لشرآئه عند رؤيته) ولو قصد شرآءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشرآء ثم شراه يثبت له الخيار لاالمذكورة (قوله ووجهه) اى هذا القيل (قوله فلو لم يعلم به خير) صورته رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لايعلم انها التى كان

رآها ثم ظهرت ايامًا كان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضى اورأى ثوبا فلف فى ثوب وبيع فاشتراه وهو لايعلم انه ذلك شلبى عن الكمال (قوله ولا يعرفه) اى البائع بحر اما اذا عرف المرفوع فامره ظاهر لتعين المنع (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) فى البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم وفيه ان كلا منهما داخل فى ملكه فلا ضرر عليه وهذا انما يظهر اذا قال هذا الاسفل بكذا مثلا والاعلى بكذا اما اذا قال احدهما بكذا والاخر بكذا فلا يظهر وقد يقال يلزم المشترى الضرر اذا اراد بيع الادنى مرابحة او تولية فان احدا لا يشتريه بالثمن الاعلى (قوله عشرة) اى ثمنا معلوما ومثل ذلك اذا كان الثمن متفاوتا وعلم المرفوع بثمنه (قوله لان الثمن الخ) هذا التعليل منظور فيه الى الغالب والا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملا للاردى على الجيد (قوله والقول للبائع بيمينه الخ) لان دعواه بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من المبيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة حموى (قوله هذا لو المدة قريبة الخ) قال الاتقانى ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشترى كما قال شمس الائمة السرخسى انتهى وقال الشرنبلالى المدة تختلف باختلاف الاشياء فتغير الاشجار فى سنة والدواب فيما دونها لقلة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيلعى على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول المدة انتهى وقال فى الهداية الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا انتهى (قوله عملا بالظاهر) لان الظاهر ان الشئ لا يبقى فى دار التغير زمانا طويلا لم يعتره تغير حموى والظاهر انه تعليل للمسئلتين (قوله لانه ينكر الرؤية) اى والبائع يدعى امرا عارضا هو العلم بصفته والقول للمنكر بحر (قوله فى بيع بات) هكذا فى النهر واصله لصاحب الفتح والرد فى البات يكون بالاقالة او بظهور خيانة فى تولية او مرابحة او بفوات وصف مرغوب فيه (قوله فالقول للمشترى) لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البائع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب والحاصل ان الاختلاف فى التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة يكون القول فيه للمشترى سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فيبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له بحر (قوله فى الاول) مراده ما يكون القول فيه للمشترى وهما مسئلتا خيار الشرط والرؤية ومراده بالاخير مسئلة خيار العيب فلا يقال كان الاولى ان يقول فى الاولين (قوله اشترى عدلا) هو بكسر العين المثل ومنه عدل المتاع والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه فتح (قوله ولم يره) الاولى حذفه لانه ذكر الخيارات الثلاث بعد (قوله بعد القبض) قيد به لانه ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر (قوله وهو بعد التمام) اى تفريق الصفقة بعد تمامها (قوله يمنعان تمامها) قال فى البحر ليس له رد البعض وامساك البعض فى خيار الشرط والرؤية قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام فى الرؤية ومن الابتداء فى الشرط وله ذلك فى خيار العيب بعد القبض لتمامها وخيار العيب مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها انتهى اذا علمت ذلك فاعلم ان ما يمنع من ابتداء الحكم يمنع من تمامه بدون عكس فقول الشارح فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها صادق لان خيار الشرط يمنع الابتداء فيمنع التمام اى وليس له الرد قبل التمام (قوله يمنعه) اى التمام (قوله قبل القبض لا بعده) اى فله الرد بعده لا قبله لان القبض من التمام (قوله وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه) يعنى اذا اشترى شيأ ولم يره ثم باعه او وهبه وسلمه ثم عاد اليه بسبب هو فسخ بان رد عليه بقضاء فى البيع او رده عليه فى الهبة مطلقا او فى البيع بخيار شرط او رؤية انتهى (قوله عن الثانى لا) لانه سقط واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى ومقابله انه على خياره لانه من قبيل المانع الذى زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله واليه ذهب شمس الائمة السرخسى (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن) لعدم تمام الصفقة (قوله فلهما الخيار) لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذى يحصل له بحر (قوله شرى جارية الخ) نحو ما فى المحيط باع عينا بعين لم يرهما ودين ثم رأى فردها ينتقض البيع فى حصة العين ولا ينتقض فى حصة الدين لانه لا خيار فى حصة بحر (قوله للزوم تفريق الصفقة) فيه انه لا يلزمه ضرر

لانه لو ردهما لاخذ المستحق المقربه له فهو على كل حال مأخوذ على ان ضرره جاء من جهة نفسه باقراره (قوله ثم المقر له) يستحق الثوب باقامة البينة على اقرار البائع لان الثوب للمستحق (قوله الا فى الشفعة) قال فى شرح المجمع لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة ذكره المؤلف فى فروع الشفعة (قوله لما مر) من ان له رد البعض فى خيار العيب بعد القبض لتمامها الا قبله لكون القبض من تمامها والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار العيب)

من اضافة الشئ الى سببه منح يقال عاب المتاع صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى وعيبه مشددا نسبه الى العيب حموى (قوله اصل الفطرة السليمة) الفطرة الخلقة التى هى اساس الشئ وهو وان كان تعريفا لغويا اعتبر فى تعريف الاحكام عليه الا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة واشار اليها فوجدها المشترى ردية لم يكن له انها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها كالبلل والسوس او العفن او دقة الحب بسبب هواء منعها تمام الادراك افاده فى الشرنبلالية (قوله ما افاده بقوله الخ) محل الافادة قوله ما ينقص (قوله ما ينقص الثمن) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة منح وسواء كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص المنفعة بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوى على العمل وكما فى جارية تركية لا تعرف لسان الترك فتح وقيد فى الدراية سواد الظفر بالاتراك اما فى الحبش فلا قال فى النهر والظاهر اطلاق ما فى الفتح وفى المحيط اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية ان كان الناس يعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد لان ذلك عيب ولو كان المشترى يعلم به لكن لا يعلم ان هذا عيب فان كان هذا يخفى على الناس انه عيب فله الرد والا لا حموى (قوله عند التجار) بضم التاء وشد الجيم وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر بحر (قوله المراد بهم الخ) اى ليس المراد خصوص التجار فان المبيع قد يكون من المصنوعات فيعتبر عرف الصناع لا التجار واذا اريد بهم ما يعم الصناع اندفع هذا الاشكال وقال الحلبى يعنى انه يعتبر فى كل تجارة اهلها وفى كل صنعة اهلها انتهى وليس المراد ان ذلك العيب ينقصه عند جميع التجار وجميع ارباب الصنائع وان لم يكن من تجارتهم ولا من صناعتهم (قوله اخذه بكل الثمن) اى المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده على البائع لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيأ لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ منح ولا بد للمسئلة من قيود الاول ان يكون العيب عند البائع الثانى ان لا يعلم به المشترى عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهى فى الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها وفى الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسل منه الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجوده والا لا يكون عيبا الخامس ان لا يشترط البراءة منه خصوصا او من العيوب عموما السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت بحر (قوله كحلالين احرما او احدهما) يعنى اذا اشترى احد الحلالين من الاخر صيدا ثم احرما او احدهما ثم وجد المشترى به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان انتهى حلبى عن البحر (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر ان هذا اتفاقى بل المدار على الزيادة التى تركها يكون مضرا (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) اى حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة انتهى حلبى عن البحر (قوله وينبغى الرجوع بالنقصان) اى فى مسائل المحيط انتهى حلبى (قوله كوارث شرى من التركة كفنا ووجد به عيبا) اى فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان انتهى حلبى عن البحر (قوله ولو تبرع بالكفن اجنبى لا يرجع) يعنى لو اشترى اجنبى كفنا من ماله تبرعا للميت ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع والتعبير بالاجنبى اتفاقى قال المقدسى فى شرح الكنز ولو اشترى كفنا لميت ثم وجد به عيبا لا يرده كذا فى الخلاصة وفى حاشيته تعلق حق الميت به ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال ان يفترسه سبع فيعود لملك المشترى فيتمكن من الرد وما لم يقع يأس عن الرد لا يرجع بنقصه قال فى الخلاصة وكذا لو شرى ارضا وجعلها مسجدا فوجد بها عيبا لا يرجع بنقصه على قول من يقول بعوده الى ملك

اشترى اذا خرب ولانأخذ به انتهى حلبى (قوله وهذه احدى ست مسائل لارجوع فيها) الثانية اشترى من عبده المأذون المدبون المستغرق فوجد به عيبا لايرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع اولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون عن نفسه وان كان عرضا لايملك الرد وفى المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه شيأ فوجد به عيبا لايرجع به ولا يرده به ولا يخاصم بائعه لكونه عبده الثالثة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا ردّ الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية الرابعة باع الوارث من مورثه شيأ فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا ردّه الوارث الاخر ان كان والالا يرد ولا يرجع بالنقصان وبقية المسائل فى البحر (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفى تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع اودفعت الى الامر وجحد الامر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرء المشترى من الثمن فلو وجد به عيبا وردّه لايرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض فى زعمه ولا على الوكيل لانه لاعقد بينهما وانما هو امين فى قبض الثمن وانما يصدق فى دفع الضمان عن نفسه قال رضى الله تعالى عنه وعرف به انه اذا صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض انتهى حلبى (قوله كالاباق) بالكسر اسم والمصدر ابق والفعل من باب منع وسمع وضرب وقتل والاكثر استعماله من باب ضرب وفى الجوهرة من بابه الابق قال الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لايسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى واطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى اومن غيره مستأجرا اومستعيرا اومودعا الامن غاصبه الى المولى اوغيره ان لم يعرف منزله اولم يقو على الرجوع اليه وشمل ما اذا كان مسيرة سفر او اقل وما اذا خرج من البلد اولم يخرج لكن الاشبه ان البلد اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لايخفى عليه اهلها وبيوتها لايكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لايكون عيبا لانه يسمى ضالا لا آبقا وفى القنية اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه بل ابق عند بائع بائعه فله الرد انتهى بحر (قوله فى البلدة) قيد به لانه لو ابق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا حموى (قوله ولم يختف) يفيد مفهومه انه اذا اختفى يكون عيبا (قوله واختلف فى الثور) على ثلاثة اقوال الاول ما ذكره المؤلف والثانى ان اباقه ليس بعيب مطلقا والثالث انه ان دام على هذا الفعل فعيب اما المرتان والثلاث فلا والظاهر ان حكم غير الثور من البهائم كالاثوار (قوله وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن) وكذا لايرجع بنقصان العيب مادام القن حيا آبقا عند الامام رحمه الله تعالى بحر (قوله والسرقة) سواء اوجبت قطعا اولا كالنباش والطرار واسبابها فى حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقه يعم الكبرى كما فى الظهيرية حلبى عن النهر (قوله للاكل) انما لم يكن عيبا لان التقصير جاء من قبل المولى حيث احوجه اليه مكى عن الزيلعى قال فى النهر ينبغى انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا حموى وقيد بالاكل لانه لو سرق للبيع يكون عيبا ونحو البيع الاهداء وان سرق للادخار كان عيبا مطلقا افاده صاحب البحر وقوله للاكل يحتمل ان المسروق مهيأ للاكل ويحتمل ان المراد ما يعم الدراهم اذا سرقها للاكل وقوله من المولى يفيد مفهومه اذا سرق من غيره للاكل يكون عيبا (قوله او يسيرا الخ) جزم به الشارح وظاهر ما فى المعراج انها قوبلة وان المذهب الاطلاق بحر وحكاه فى المعدن بقيل ايضا مكى (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما او اتحدت عند احدهما وتكررت عند الاخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بربع الثمن ان دية اليد فى الحر نصف دية النفس وفى الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق احدهما عند البائع والاخر عند المشترى فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع واطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق فى السرقتين اوفى احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى الغالب ان الثمن قدر القيمة (قوله عينى) افاد رضى الله تعالى عنه ان هذا قوله وعندهما يرجع بالنقصان قال ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه انتهى (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما ان قوله بعد لسوء اختيار يرجع اليهما (قوله ان من نوعه له رده) لاتحاد السبب

والمراد

والمراد بنوعه ان يحصل فى وقت واحد عندهما وان كان فى غيره فليس له الرد هو المحفوظ عن اصحابنا خانية (قوله ابق لو وجده يبول) اى عنده كما كان يبول عند البائع فى حالة واحدة كالصغر (قوله ثم تعيب) اى حدث فيه عيب عند المشترى امتنع به الرد على البائع (قوله ينبغى نعم) قال فى الفتح وفى الفوائد الظهيرية مسئلة عجيبة هى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشترى كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لارواية فيه وكان والدى يقول ينبغى ان يرد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبائع ان يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لايسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغى ان يسترد انتهى حلبى (قوله والجنون) قال فى الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم فى المجنون ما اجنه شاذ لانه اما من المبنى للمجهول اومن الرباعى المبنى للفاعل فلا يقاس عليه وفى فتح القدير والحمق عيب وفسره فى المغرب بنقصان العقل بحر (قوله تلويح) الذى فى البحر عن التلويح انه اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى ثم قال والاخصر ان اختلال القوة التى بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل انه القوة التى بها ذلك انتهى فما ذكره تعريف صاحب البحر (قوله وشعاعه فى الدماغ) والجنون انقطاع ذلك الشعاع ذكره العلامة نوح (قوله وهو لايختلف بهما) فلا يشترط اتحاد الحالة فلو جن عند البائع فى صغره ثم عند المشترى فى صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد فى الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر بحر فالثانى عين الاول لان الجنون لايكون الا لفساد فى محل العقل وهو الدماغ ففى اى وقت ظهر فهو بذلك السبب افاده الاتقانى (قوله بخلاف مامر) من العيوب الثلاثة فانها تختلف صغرا وكبرا (قوله وقيل يختلف) لان سببه فى الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كما فى ضعف المثانة وفى حالة الكبر لفساد اختص محل العقل كذا فى حاشية الشلبى (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) وما دون ذلك لايكون عيبا كجنون يوم وليلة وجزم به الشارح وقيل هو عيب ولو ساعة حموى وشرنبلالية وقيل المطبق عيب دون غيره كذا فى المعراج والمطبق بفتح الباء بحر (قوله ولابد من معاودته عند المشترى) وان لم يتحد الحال ومنهم من اشترط اتحاد الحال كما سلف قريبا ومنهم من لم يشترط المعاودة لان آثاره لاترتفع وما ذكره المؤلف هو الذى اختاره الصدر الشهيد وقاضى خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه (قوله والا فلا رد) الاولى ان يقول وكذا فى كل عيب يمكن معاودته والا فلا رد الا فى ثلاث فتأمل وفى البحر والاصل ان المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزناء) بان يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لايمكن معاودته كالجذام ونحوه (قوله والولادة) لان الضعف الذى حصل بها لايزول ابدا وفى الفتح ان عليه الفتوى قوله وعليه الفتوى) قد علمت ان الاول افتى به ايضا فيخير المفتى والقاضى (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى ان رواية كتاب البيوع اى القائلة بعدم الرد اوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا وهذا الذى ينبغى ان يعول عليه انتهى واعلم ان محل الرد على القول به اذا لم تلد ثانيا عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها شرنبلالية فيرجع بالنقصان ابو السعود (قوله والقروح) اى الجروح قال فى القاموس القريح الجريح والمقروح من به قروح (قوله وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مقصورا اما بالهمزة الممدودة وكسر الدال المهملة فهو المادور وهو من يصيبه فتق فى احدى خصيتيه والفعل كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين التقييد بهما ليس بشرط فى تحقق العيب بل انتفاخ احداهما كاف فيما يظهر (قوله عيب) اى ذو عيب والاوضح ان يقول والعنة والخصا عيبان (قوله فلا خيار له) لانه وجده على اتم من الحالة التى اشتراه عليها (قوله والبخر) بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه والمذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل احمر وحمراء وحمر كذا فى المصباح والبخر الذى هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا فى فتح القدير وفى المستطرف يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل رطاب الفم

يماثل للعاب سالم منه واما البجر بالجيم فهو عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وسمى بعض الناس ابجر
كذا فى البحر عن النهاية وفى حاشية الشلبى كل رائحة ساطعة فهى بخر مأخوذ من بخار القدر او من بخار الدخان
انتهى (قوله والدفر) قال الكمال الدفر نتن ريح الابط يقال رجل ادفر وامرأة دفراء ومنه السبة يقال يادفار
يعدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة واما باعجام
الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب قيل مسك اذفر ذكره فى الجمهرة وفيها
وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره واقبل بخره قيل الرواية هنا بالدال غير المعجمة انتهى (قوله وكذا
نتن الانف) اى اللازم اما ما يزول بالتنظيف فلا يعد عيبا (قوله والزناء) سواء اعتاده او لا حموى (قوله عيب
فيها لا فيه) لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء
لا تخل به عينى (قوله ولواط امرد فى الاصح) لان المقصود من الامرد وغيره الاستخدام والبخر لا ينافيه ولا النفات
الى ميل بعض الانفس الخبيثة الى مخالطة الامرد واشد المخالطة دون غيره وقيل انه عيب فيه حموى (قوله
والاواطة بها عيب مطلقا) لانها تفسد الفراش بحر (قوله لانه دليل الابنة) قال فى الصحاح هى العقدة فى العود
والعداوة انتهى والمراد بها هنا تحرك الدبر لطلب المنى فلا يسكن الا به قال فى البحر وهو عيب حتى فى البهائم
وذكر مسئلة الحمار تعلوه الحمر (قوله ان طاوع فعيب) لان ذلك يكون علامة على انه من مرض وهو عيب
بخلاف ما اذا لم يطاوع وقيل عيب حموى (قوله فان كفر رد) ظاهر اطلاقه ان هذا الحكم فى الذكر والانثى
ويحرر (قوله والكفر باقسامه) اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق
وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام انتهى بحر (قوله وكذا الرفض والاعتزال) لان السنى ينفر
عن صحبته وربما قتله الرافضى بحر واراد بالرافضى الذى يحب عليا ويفضله على غيره لا الرافضى الذى يسب
الشيخين فانه داخل فى الكافر انتهى ملخصا من حاشية ابى السعود عن الحموى (قوله ولو المشترى ذميا) استبعده
فى النهر بانه لا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه من ملكه وهو استبعاد لكون الكفر عيبا بالنسبة الى الذمى
دون الاسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم يعنى فان كان الكفر عيبا فليكن الاسلام كذلك بالنسبة للذمى بالطريق
الاولى حموى واقول عدم تمكنه من ابقاء المسلم فى ملكه لا يقتضى جعل الاسلام عيبا بالنسبة له حتى اذا اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يمكن رده كما سيأتى التصريح به وان كان يجبر على بيعه وحينئذ فلا وجه
للاستبعاد ابو السعود (قوله وعدم الحيض) لان انقطاعه علامة الداء وذلك لان الحيض هو الاصل فى بنات
آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء بها واذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء
وحبل والمرجع فى الحبل قول النساء وفى الداء الاطباء وهما عدلان فان ادعى الحبل يريها القاضى النساء
فان قلن هى حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين بحر (قوله وعندهما خمسة
عشر) ويقولهما يفتى (قوله ويعرف بقولها الخ) قال فى البحر ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها
ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك فى الصحيح
وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام وان اقر به وانكر كونه عنده
حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بحر (قوله عند
الثانى) وعند محمد اربعة اشهر وعشر وعن الامام وزفر سنتان حلبى عن النهر واعلم ان عدم الحيض انما يكون
عيبا فيمن يتأتى فيها اما من لا يتأتى منها الحيض كالآيسة والصغيرة فلا يعد عيبا بحر ويجب ان يكون معناه
اذا اشتراها عالما بذلك حموى وفى القنية اذا وجد الجارية تحيض فى كل ستة اشهر مرة فله الرد (قوله والاستحاضة)
بالجر عطفا على المضاف الذى هو عدم قال البدر العينى وهى استمرار الدم وهو علامة الداء (قوله والسعال القديم)
لان دوامه دليل الداء اما اصله فليس بعيب لانه حركة طبيعية والامور الطبيعية ليست بداء كما بين فى محله وقيد
بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا انتهى حموى والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا هو المراد من كونه
قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم بحر وحكى عن المستطرف ان المأمون خطب يوما فسعل الناس فنادى
يحيى الامين كان به سعال فليتداو بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال انتهى (قوله والدين الخ)
لان ماليته تكون مشغولة والغرماء مقدمون على المولى بحر وهذا التعليل يقتضى تقييد الدين بما اذا كان

الثمن لا يفى به فان كان لم يكن عيبا ابو السعود (قوله لا المؤجل) كدين لزمه بالمبايعة بغير اذن ابو السعود (قوله
لكن عمم الكمال) هو مخالف للمنقول وقيد الدين فى القنية بغير اليسير الذى لا يعد نقصا حكى عن البحر (قوله وعلله
بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر لى وجه نقصان الولاء الا ان يراد بنقصان الولاء نقصان ثمرته وهو الميراث فتأمل
انتهى حلبى وقال ابو السعود نقصان الولاء بالنسبة لما اذا كان الوارث له عصبة المعتق وقوله وميراثه بالنسبة
الى ما اذا كان الوارث هو المولى ووجه نقصان الولاء والارث ان الغرماء يقدمون على المولى وعصبته انتهى
وما فى الحلبى اولى (قوله والشعر والماء فى العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى بحر (قوله وكذا كل مرض
فيها) منه العشا وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر ليلا والغرب وهو ورم فى الماق وربما يسيل منه شئ حتى قال
محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر وهو انقلاب فى الاجفان والقبل وهو بفتحتين اقبال
السواد على الانف (قوله كسبل) هو داء فى العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر انتهى حلبى
عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد مهملتان ضيق فى مؤخر العين وبابه ضرب كذا فى الحلبى
(قوله بثر صغير) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا
الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعى استعمالا على المختار (قوله والاصبعان عيبان) اى فلا يبرأ ان كان البراءة
عن عيب واحد حلبى عن الهندية (قوله عيب واحد) فاذا اشتراه على انه معيب بعيب واحد فوجده مقطوعها
مع الكف فليس له الرد كذا ظهر (قوله الا ان يعمل باليمين ايضا) قال فى البحر الا ان يكون اعسر يسر وهو الاضبط
الذى يعمل بهما فهو زيادة (قوله والشيب) وعد فى البحر من العيوب الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد
فى الشعر فانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر (قوله وشرب خمر جهرا) عبارة البحر وشرب الخمر عيب
على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان احيانا انتهى (قوله ان عد عيبا) كقمار نرد وشطرنج ونحوهما
بحر (قوله وعدم ختانهما لو كبيرين) قال فى البحر وعدم الختان فى الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافه
فى الصغيرين وفى الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفى فتاوى قاضى خان وهذا عندهم يعنى عدم
الختان فى الجارية المولدة اما عندنا فعدم الخفض فى الجوارى لا يكون عيبا انتهى (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل
على داء فيه والظاهر ان كثرته الفاحشة عيب ويحرر (قوله وقلة اكل دواب) واما كثرته فيها فليس بعيب وهى
فى الامة عيب لانها تفسد الفراش لا فى العبد (قوله ونكاح) اى فى جارية وغلام فان طلقها رجعيا فله الرد
وان كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كحرمة الحيض بحر
وانما كان النكاح عيبا لان فرج الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان العبد يلزم بنفقة المرأة انتهى
من حاشية الشلبى (قوله وكذب ونميمة) فيهما بحر لما يترتب عليهما من الافساد وجعل فى البحر كل الذنوب عيبا
وفيه نظر لما تقدم قريبا فى شرب الخمر (قوله لكن فى القنية) ما فيها اذا انفردت به لا يعارض غيره فكان المعتمد
المذكور فى غيرها (قوله لو ظهر ان الدار الخ) وعبر فى البحر بالارض (قوله والخال عيب الخ) قال فى البحر وكذا
الخال ان كان عيبا منقصا واطلق فيه (قوله والعيوب كثيرة) منها الصهوبة وهى احمرار الشعر قال الحموى
يعنى فى التركية والهندية لا فى الرومية والصقالبة لان عامة شعور الروم تكون كذلك كما فى الخانية ومنها
الحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمح وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الرسن
من العذار وبل المخلاة وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه والعزل
وهو ان يعزل ذنبه فى احد الجانبين والمشش وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصك احدى ركبتيه على
الاخرى والقرن والرتق والعفل والفتق وهو ريح فى المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا لداء فى الباطن
والدخس وهو ورم يكون فى اطراف حافر الفرس والحمار والشدق وهو سعة مفرطة فى الفم ولو اشترى زوجى
الخف واحدهما اضيق من الآخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع فى اللبس وقد اشتراه له
فهو عيب والتراب فى الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته وان وجد
الجارية دميمة او سوداء لا يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل
ما بينهما والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث فى الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة
والسلعة بالفتح الشجة والعثار فى الدواب ان كان كثيرا فاحشا وا كل العذرة اما الزكام فليس بعيب كما اذا وجد

الامة لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد فى المصحف سقطا او خطأ فهو عيب ولو اشترى غلاما امرد
فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشتراها على انها صغيرة فوجدها بالغة لا ترد والثقب
فى الاذنين ان كان واسعا فهو عيب فى التركية ان عد عيبا الا فى الهندية ومنها سوس الحنطة واختلاف العينين
بالزرقة وغيرها ولو كانت البقرة تمص احدى ثديها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا ان شرط انها
عجول والنقب الكبير فى الجدار عيب وكذا بيوت النمل فى الكرم ان فاحشا ولو اقر البائع بعد بيع السمن الذائب
بموت فارة فيه رجع المشترى بالنقصان عندهما وعليه الفتوى والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين
والاجهر وهو من لا يبصر نهارا يرد والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وفى القنية اشترى حانوتا فوجد
مكتوبا على بابه بعد قبضه وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها والمصراة اذا حلبها ليس
له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان فى رواية الكرخى ويرجع فى رواية الطحاوى لفوات وصف مرغوب فيه بعد
زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرر المشترى بالتصرية وعن ابى يوسف انه يردها وقيمة صاع من
تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى ملخصا من البحر (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) حدوث العيب يشمل ازدياد
المرض الذى كان موجودا عند البائع فليس له الرد وقيل ينبغى ان يرد كما فى وجع السن اذا ازداد الا اذا صار
صاحب فراش وفى جامع الفصولين بل ابريسما فراى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع فى الماء فراى عيبه
لا يرده وان رضى بائعه وهو مشكل ولو ادخل النار قدوما فراى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار والفضة
مثله بخلاف الذهب اقول الذهب ينتقص فى النار اذا اذاب اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حد سكينا فراى
عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينتقص منه انتهى وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع
بحدوث عيب آخر عند المشترى رده على المشترى مع ارش العيب القديم او رضى بالمردود ولا شئ له وان حدث فيه
عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بارش العيب الثانى الا ان يرضى بعيبه الثانى ايضا انتهى (قوله
بغير فعل البائع) اعلم ان حدوث العيب عند المشترى شامل لما اذا نقص عنده وحاصل مسائل النقصان انه لا يخلو
اما ان يكون فى يد البائع او فى يد المشترى فان كان الاول فهو على خمسة اوجه بفعل البائع او بفعل المشترى
او اجنبى او المعقود عليه او بآفة سماوية فان كان بفعل البائع خير المشترى وجد به عيبا قديما اولا ان شاء تركه
وان شاء اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشترى لزمه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب
النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشترى لاجل الثمن فللمشترى رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن
الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبى فالمشترى بالخيار معيبا اولا ان شاء رضى به بجميع الثمن
واتبع الجانى بارشه وان شاء ترك وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه برده بكل
الثمن او يأخذه وجد به عيبا قديما اولا ويطرح عنه جناية المعقود عليه او الآفة السماوية ولا يرده بالعيب
القديم لانه برده بعيبين وان كان الثانى وهو ما اذا كان النقصان بعد ان قبضه المشترى فان كان بفعله او بفعل
المعقود عليه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضى به البائع
ناقصا وان كان بفعل البائع او الاجنبى يجب الارش على الجانى وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن كذا
فى البحر اذا عرفت هذا فاعلم ان حدوث العيب الآخر فرضه المصنف فيما بعد القبض حيث قال عند المشترى
وقدمنا انه فيما بعد القبض يرجع المشترى بالنقصان اى نقصان العيب فى الصور الخمس وانما استثنى الشارح
فعل البائع لعدم امكان الرد فيه برضى البائع لكن يرد عليه ان الحكم فى فعل الاجنبى كذلك فكان على الشارح
ان يقول بغير فعل البائع او الاجنبى انتهى حلبى (قوله بعد القبض) لا حاجة اليه لان الكلام فيه انتهى حلبى
(قوله رجع بحصته) اى بحصة العيب الاول انتهى حلبى ويمتنع الرد كما فى النهر (قوله ووجب الارش) اى ارش
العيب الذى حدث بفعل البائع عليه فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن
والثانى ارش التعييب الثانى (قوله فله اخذه) اى مع طرح حصة النقصان من الثمن انتهى حلبى (قوله بكل الثمن)
متعلق بقوله او رده فقط ولا حاجة اليه لانه معلوم لا خفاء به بل ربما اوهم خلاف المراد من تعلقه بقوله فله
اخذه كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله مطلقا) اى سواء وجد به عيبا اولا انتهى حلبى ومثله فى البحر والنهر وفيه
ان الموضوع انه تعيب بفعل البائع قبل القبض فكيف يتأتى الاطلاق الا ان يراد بقوله سواء وجد به عيبا

اى قديما غير هذا الحادث بفعله و يحتمل تفسيره بما اذا كان بفعل البائع او غيره ويكون قوله وما قبله كلاما
مستانفا وهو الذى يفيده بعض التقارير (قوله فالقول للبائع الخ) الذى فى النهر ولو اقام البائع بينة انه حدث
عند المشترى والمشترى بينة انه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى لانه يثبت الخيار والقول للبائع
لانه ينكر الخيار انتهى فقوله والقول للبائع محله عند عدم وجود البرهان (قوله ولا يرد جبرا الخ) لما تقدم من انه
بمنزلة حدوث عيب ومقتضاه انه يجرى فيه حكم العيب الحادث عند المشترى وقوله الا فى بلد العقد قيل عليه
ان الحمل والمؤنة يتحققان فى بلدة واحدة فينبغى ان يدار الحكم على المؤنة (قوله رجع بنقصانه) وذلك بان يقوم
وبه عيب يعنى العيب القديم خاصة وكانه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت شرنبلالية
وفى البزازية والمقوم لا بد ان يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى والمقوم الاهل فى كل
حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفى كل موضع فانهم اكتفوا فى تقويم المتلفات بتقويم واحد
كما فى شرح المنظومة بحر (قوله الا فيما استثنى) وهى ست مسائل تقدم ذكرها اول الباب (قوله ومنه ما لو اشتراه
تولية) قال فى الفوائد الفقهية يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه او رد برضى بائعه
مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد
الا برضى البائع لانه لو رجع صار الثمن الثانى انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول الثانية لو قبض
المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء
قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان
العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا انتهى ملخصا من البحر (قوله او خاطه لطفله) هذا
مبنى على ما سيأتى من ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع المشترى بالنقصان اذا اخرجه عن ملكه
والا رجع فالاب لو قطع الثوب المشترى لولده الصغير لباسا وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
لان التمليك صدر من الاب للصغير بمجرد القطع له والاب نائبه فى التسلم فصار حابسا للمبيع بذلك الاخراج
وانما قيد بالصغير لانه لو كان الولد كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة
على ملكه وامتنع الرد بسبب زيادتها قبل ان يخرجه عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن
ملكه بالبيع مثلا اولا فى جواز الرجوع بالنقصان لتحقق الامتناع من الرد قبل الاخراج فالاخراج لم يفد
الامتناع انتهى حلبى بتصرف (قوله او رضى البائع به) يعنى لو رضى البائع بالرد لا يرجع المشترى بالنقصان
بل اما ان يمسكه من غير رجوع واما ان يرده ولا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضى البائع انتهى
حلبى (قوله وله الرد برضى البائع) لان فى الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما اى عن الحادث فتعين
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى بالضرر فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان انتهى
حلبى (قوله الا لمانع عيب) اى الا لعيب مانع من الرد فانه يتعين الرجوع بالنقصان كما لو قتل المبيع عند
المشترى رجلا خطأ ثم ظهر انه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما يرجع
بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر
بعد قبضه ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضى البائع وانما يرجع بالنقصان حلبى عن النهر (قوله او زيادة) اى او الا
لزيادة مانعة كما سيأتى فى نحو الخياطة انتهى حلبى (قوله كان اشترى) تمثيل لاصل المسئلة لا لزيادة قال فى البحر
وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضى بائعه فى الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب
الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه انتهى (قوله فاطلع على عيب) ذكر الفاء يفيد
ان القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع انتهى حلبى (قوله ولو اشترى
بعيرا) اى مثلا (قوله لا يرجع) اى عند الامام ونقل فى البحر عن جامع الفصولين ما نصه لو اشترى بعيرا فلما ادخله
داره سقط فذبحه رجل بامر المشترى فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما
فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع انتهى وفى الواقعات الفتوى على قولهما
فى الاكل فكذا هنا انتهى (قوله لافساد ماليته) اشار به الى الفرق اى عند الامام بين هذه المسئلة وما قبلها
وهو ان الضرر افساد للمالية لصيرورة المبيع عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام

المبيع انتهى حلبى عن النهر (قوله كما لا يرجع لو باع المشترى الثوب كله) سواء باعه بعد رؤية العيب اوقبلها
كان لضرورة اولا لما فى القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها
ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له فى دفع هذا الضرر والبيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا
سواء كان بعد حدوث نقص عند المشترى اوقبله الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتى بحر (قوله اوبعضه اووهبه)
قال فى المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه اووهبه او اقربه لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع
بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان آجره اورهنه اوكان طعاما فطبخه
اوسويقا فلته بسمن اوبنى فى العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا فى الكتابة انتهى (قوله لجواز
رده مقطوعا لا مخيطا) يعنى ان الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا للرد اى باخراجه عن ملكه
بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله
بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثيرله منح (قوله وخاطه) قال فى البحر اعلم ان خياطة
الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق
ان القميص له وقضى له لم يرجع المشترى بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه
فبرهن ان القميص له رجع بالثمن انتهى قال الحلبى واشار بالخياطة مع ما عطف عليها الى الزيادة المتصلة غير
المتولدة قال فى الدر المنتقى بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا يمنع اخذه على الظاهر قلت
فالزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة فتمنع والمنفصلة نوعان
متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع وبعده تمنع فيرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة
والهبة فلا تمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشترى مجانا انتهى (قوله باى صبغ كان) اى ولو اسود وعند الامام
رضى الله تعالى عنه السواد نقصان فيكون للبائع اخذه وهو اختلاف زمان انتهى حلبى (قوله اولت السويق
بسمن) قال فى المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشىء من الماء وهو اخف من البس انتهى (قوله
اوغرس اوبنى) اى فى الارض المبيعة (قوله ثم اطلع على عيب) اى فى السويق اوالثوب بعد هذه الاشياء منح
قال الحلبى وهو يفيد ان الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه
ايضا كلام مسكين حيث قال ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت انتهى (قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة)
لانه لا وجه للفسخ فى الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا
وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه انتهى بحر (قوله لحصول الربا) الاولى ان يقول لشبهة
الربا لان حرمة الربا بالقدر والجنس وقد فقداهنا (قوله اى الممتنع رده) اشار به الى ان امتناع الرد سابق على البيع
فلا تأثير للبيع فى امتناع الرد فلا يصير به حابسا فيرجع بالنقصان انتهى حلبى (قوله بعد رؤية العيب) افاد به انه
لو باعه فى هذه الصورة قبل رؤية العيب يرجع بالاولى انتهى حلبى (قوله اودلالة) بنظر لم يكن البيع بعد رؤية
العيب رضى به دلالة انتهى حلبى والرضى دلالة كاستعماله ابسا اوركوبا (قوله اومات العبد) قال فى الهداية
اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله انتهى قال فى الفتح اما الموت فلان الملك ينتهى به والشىء
بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما
يكون مانعا اذا كان عن فعل المشترى اما اذا ثبت حكما لشىء فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع
بالنقصان واستشكل عليه بما اذا صبغ الثوب احمر واخواته فانه يرجع بالنقصان مع الامتناع بفعله واجيب
بان امتناع الرد فى ذلك انما هو بسبب الزيادة التى حصلت فى المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا انتهى وقال
فى النهر ولا فرق فى هذا اى موت العبد بين ان يكون بعد رؤية العيب اوقبلها انتهى حلبى (قوله المراد هلاك
المبيع عند المشترى) لا فرق بين الآدمى وغيره ومن ثم قال فى الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك
فى الطريق هلك على المشترى ويرجع بنقصه وفى القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع
بالنقصان كذا فى حاشية المكى (قوله اواعتقه) قال فى الهداية واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان
الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا
للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فصار انهاء كالموت وهذا لان الشىء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك

باقى

باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل انتهى حلبى (قوله اووقف) قال فى البحر واشار
بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار
الرجوع بالنقص كذا فى جامع الفصولين وعليه الفتوى كما فى البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان
لم يدخل تحت الوقف كذا فى البزازية ايضا انتهى حلبى (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده انتهى حلبى
والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به اوقبله
واما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه
فلا رجوع مطلقا الا فى الاكل عندهما بحر (قوله اوكان طعاما فاكله اوبعضه) قال فى الهداية واما الاكل
فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما
انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع
فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل
بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند الامام رحمه الله تعالى لان الطعام كشىء واحد فصار كبيع البعض
وعنهما انه يرجع بنقصان العيب فى الكل وعنهما انه يرد ما بقى لانه لا يضره التبعيض انتهى فقوله ثم علم بالعيب
يدل على ان الرجوع فيما اذا اطعمه عبده اومدبره اوام ولده اولبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب
فلو اخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله اولبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا فى المسائل الثلاث التى
اولها اواعتقه لكان اولى انتهى حلبى (قوله اواطعمه عبده اومدبره اوام ولده) انما يرجع فى هذه المسائل لان
ملكه باق كما فى البحر يعنى ان العبد والمدبر وام الولد انما اكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا
فكان ملكه باقيا فى الطعام والرد متعذر كما قررناه فى الاعتاق بخلاف ما اذا اطعمه طفله وما عطف عليه
مما سيأتى حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من اهل الملك انتهى حلبى (قوله فانه
يرجع بالنقصان) اى الحاصل فى الجميع (قوله استحسانا) تبع فيه صاحب البحر والذى فى الهداية والعناية
والفتح والتبيين ان الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام انتهى حلبى والذى فى المنح عن الاختيار مثل
ما فى البحر (قوله عندهما) يوهم ان الخلاف جار فى جميع المسائل المتقدمة اوفى الاخيرة فقط مع انه لم يذكر
الا فى اكل الطعام كله اوبعضه وفى لبس الثوب كما علمته من النقول المتقدمة انتهى حلبى (قوله وعليه الفتوى)
اى على الرجوع بالنقصان (قوله وعنهما يرد ما بقى) لانه لا يضره التبعيض (قوله ولوكان فى وعاءين) قال
فى ايضاح الاصلاح والخلاف فيما اذا كان الطعام فى وعاء واحد اولم يكن فى وعاء فان كان فى وعاءين فله رد الباقى
بحصته من الثمن فى قولهم كذا فى الحقائق والخانية انتهى حلبى (قوله وسيجىء) اى فى هذا الباب انتهى حلبى
(قوله بترجيح القياس) اى الذى هو قولهما وهو الرجوع بالنقصان وقد وافق هنا ما فى الهداية والعناية والفتح
والتبيين ان القياس قولهما افاده الحلبى (قوله ولواعتقه على مال) اى لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن الامام انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض حلبى عن الهداية (قوله اوكاتبه) هى بمعنى
الاعتاق على مال كما فى البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها انتهى حلبى (قوله اوقتله) هذا ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوى فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء
ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا
بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا انتهى حلبى (قوله اوابق)
ظاهره انه لا يرجع بالنقصان مطلقا وقد تقدم لصاحب النهر فى ذكر الاباق ما نصه ولو اراد المشترى ان يرجع
بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده اوموته انتهى والجواب ان ذلك فى اباق ثبت عندهما فانه هو الذى يوجب
الرجوع اوالرد وما هنا مفروض فيما اذا حصل عند المشترى بعد تحقق عيب فيه آخر قديم عند البائع (قوله
اواطعمه طفله) ليس بقيد بل الكبير كذلك قال فى البحر عن المجتبى لو اطعمه ابنه الصغير اوالكبير اوامرأته
اومكاتبه اوضيفه لا يرجع بشىء انتهى (قوله اوضيفه) بالضاد المعجمة والفاء (قوله فى الرمز) اى رمز الحقائق شرح
كنز الدقائق انتهى حلبى (قوله فى الجميع) اى جميع المسائل التى اولها قوله ولو اعتقه على مال وقوله قبل الرؤية
يعنى انه فعلها قبل الرؤية (قوله حتى العينى) اى فى شرح المجمع اى فناقض كلامه فى الرمز قال الحلبى وما فى المجمع

هو الحق والا لم يبق فرق بين هذه المسائل والمسائل التى قبلها (قوله والاصل الخ) قال فى البحر قالوا والاصل
فى جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشترى كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع
بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية او انتقص او ازداد
زيادة مانعة للرد او الاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان انتهى (قوله وفيه الفتوى
الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا انتهى حلبى (فرع) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل
لا يرجع لانه اهلك المبيع (قوله شرى نحو بيض) غير بيض النعام كما فى المفتاح حموى فانه اذا وجده فاسدا
بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بحر وتمامه فى النهر (قوله او بطيخ) بكسر الباء
ابو السعود (قوله وقثاء) همزته اصلية وكسر القاف اكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار
والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار ابو السعود عن المصباح (قوله
فوجده فاسدا ينتفع به) وكذلك اذا وجده معيبا كما اذا وجد لبه قليلا او اسود ولو كسر بعضه فوجده فاسدا
فانه يرده او يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقى عليه وفى البزازية اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل
فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد انتهى
(قوله ينتفع به) بالبناء للمجهول ليشمل انتفاع غيره به من الفقراء او الدواب افاده فى البحر (قوله ان لم يتناول الخ)
فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشئ نهر لانه صار به آكلا للبعض وينبغى ان يكون على الخلاف الذى ذكرنا
فى الطعام حكى عن الزيلعى وفيه ان الخلاف فى الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله فله رده)
اى بلا كسر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه يدل على رضاه نهر (قوله وان لم ينتفع به اصلا) بان كان البيض
منتنا والقثاء مرا والجوز خاويا وما فى الحاوى او زنخا فيه نظر لانه يأكله الفقراء نهر ولا يعتبر فى الجوز صلاح
قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بحر (قوله لبطلان البيع) لانه تبين بالكسر انه ليس بمال نهر (قوله
ولو وجدا كثره فاسدا) اى واقله صحيحا جاز بحصة الاقل قال فى البحر وقيد بوجود المبيع اى جميعه لانه لو وجد
البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده
البطلان وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها فى المأة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا
القبيل معراج انتهى وصرح فى القنية بان الواحد فى العشرة كثير (قوله عندهما) هو الاصح انتهى حلبى
(قوله رجع بنقصان العيب) بان يقوم طاهرا او متنجسا بهذه النجاسة فيرجع على البائع بقدر التفاوت (قوله
عندهما) وبه يفتى هى من افراد مسئلة الاكل السابقة (قوله فرد المشترى الثانى) قيد به لانه لو باعه فاطلع
مشتريه على عيب قديم لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند الامام لا يرجع
البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له ان يرجع بحر (قوله رده على بائعه) اى له ان يخاصم الاول
ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بحر قال فى النهر واطلاق الرد على البائع
قيده فى المبسوط بما اذا ادعى العيب عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشترى الاول
ولم يشهدا انه كان عند البائع الاول ليس للمشترى الاول ان يرده عليه اجماعا كذا فى فتح القدير (قوله لورد عليه
بقضاء) اطلق القضاء فشمل القضاء ببينة او اقرار او نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت
بالبينة كما فى الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كما فى الكافى وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك
العيب ولم اعلم به وقضى به ثم اذا اراد المشترى الاول رده ادعاه على بائعه و برهن ببينة او استحلف بائعه وليس
المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده فليتأمل بحر (قوله لانه فسخ) اى لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل
فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية (قوله ما لم يحدث به
عيب آخر عنده) اى المشترى الثانى وهو كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره وله اى للثانى الرد ما لم يحدث به
عيب آخر عنده الخ ويصح ارتباطه بقوله رده على بائعه يعنى ان الرد يثبت للمشترى الاول على البائع
الا اذا حدث عنده عيب آخر الخ (قوله فيرجع) اى المشترى الثانى على المشترى الاول بالنقصان ولا يرجع الاول
على البائع بالنقصان عند الامام كما سلف قريبا (قوله وهذا) اى اشتراط القضاء للرد (قوله لو بعد قبضه) اى
قبض المشترى الثانى المبيع (قوله فلو قبله) اى لو رد المشترى الثانى المبيع على الاول قبل قبضه منه (قوله

رده مطلقا) اى سواء كان بقضاء او رضى لانه فسخ فى حق الكل بحر (قوله فى غير العقار) اما فيه فلا يرده
الاول على البائع الا اذا رد عليه بقضاء مطلقا سواء قبضه الثانى اولا اذ لو رده عليه قبل قبضه برضى لا يرده على
البائع لانه بمنزلة البيع الجديد فيه اذ يجوز بيعه قبل قبضه فكان المشترى الاول اشتراه من الثانى فليس له الرد
ولا يقال مثله فى المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه فاذا رده الثانى على الاول قبله كان فسخا لا بيعا جديدا
(قوله كالرد بخيار رؤية او شرط) اى كما اذا رده الثانى على الاول بذلك فان للاول الرد اى بالعيب على البائع
مطلقا سواء كان بقضاء او رضى لكونه فسخا فى حق الكل بحر فقوله كالرد تشبيه فى قوله فله رده مطلقا
(قوله فلا رد مطلقا) ولو بقضاء لان بيعه بعده دليل الرضى به (قوله وهذا) اى التفصيل المذكور فى الردين كونه
بالقضاء والرضى (قوله فى غير النقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل
فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضى لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين
فى العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى الثانى بالدينار عيبا ورد المشترى
بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه فى الكافى بان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون
المبيع ملك البائع وهو المشترى الاول فاذا رده على المشترى يرده على بائعه انتهى (قوله لعدم تعينهما) فاذا باع
المشترى الاول الدينار للمشترى الثانى لا يتعين عليه دفع ما اخذه من البائع (قوله وان لم يحدث مثله فى الاصح)
وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الاول منح (قوله لانه اقالة) وهى بيع
جديد فى حق ثالث وان كانت فسخا فى حقهما والاول ثالثهما نهر (قوله موجبا الفسخ) فيما اذا لم يحدث غيره
عنده وقوله او حط ثمن فيما اذا احدث عنده غيره (قوله بعد قبضه المبيع) قد يقال انه اتفاقى لان للبائع
المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا
بحر وفيه انه لا يجبر قبل القبض وان ثبتت المطالبة والشئ لا ينفى الا حيث يمكن ثبوته اى شرعا قلت يفهم
عدم الجبر على الدفع قبل القبض بالاولى (قوله لم يجبر المشترى) على دفع الثمن للبائع لاحتمال ان يكون صادقا
فى دعواه منح (قوله بل يبرهن المشترى لاثبات العيب) اى يقيم البينة لاثبات العيب اى انه وجد بالمبيع عنده
اى عند المشترى لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا
برهن انه وجده عنده يحتاج الى ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع فاذا برهن كذلك فسخ العقد
بينهما لثبوته فى الحالين عنده وعند البائع منح فقوله لاثبات العيب صادق باثباته عند المشترى والبائع (قوله
او يحلف بائعه) صورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشترى البينة
انه وجد فيه عنده اى المشترى واذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع فى الاصح لان التحليف
يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كما فى التبيين
وسيذكره المصنف فى مسئلة اباق العبد واستظهر صاحب النهران موضوع هذه المسئلة فى عيب لا يشترط
تكراره كالولادة فاذا ادعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه (قوله ويدفع الثمن) الضمير الى المشترى (قوله
ان لم يكن شهود) مرتبط بقول المصنف او يحلف بائعه (قوله غيبة شهوده) اى فى المصر نهر وقيد بها لانه لو قال
لى بينة حاضرة امهله القاضى الى المجلس الثانى اذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله دفع الثمن) لان فى الانتظار
اضرارا بالبائع وليس فى الدفع كبير ضرر على المشترى لانه على حجته متى اقام البرهان عليها قبلت نهر (قوله
حلفه) بصيغة الماضى والضمير المستتر الى القاضى (قوله خلافا لهما) الذى فى البحر عن الفتح وعند محمد لا تقبل
(قوله ولزم العيب بنكوله) لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولذا لم يحلف فيها منح
(قوله وجنون) فيه ان الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح وانما الضعيف جعله مختلفا صغرا وكبرا
(قوله لم يحلف بائعه) قال فى البحر اى اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة اولا
على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البائع عند
الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب
التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب
(قوله ما يشترط لرده وجود العيب عندهما) فيه ان هذا يشترط فى كل عيب الا فى الزنا والتولد منه والولادة

(قوله اذا انكر قيامه للحال) اما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس المشترى وان انكر طولب المشترى بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف شرنبلالية (قوله فان برهن) اى انه وجد عنده وانكر البائع وجوده عنده (قوله حلف بائعه) اى اذا لم يقم المشترى بينة على ثبوته عند البائع (قوله بالله ما ابق قط) المعنى على ما اظن انه باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عنده البيع الى وقت التسليم وهذا مما يحفظ فانه قد ظن بعض الشارحين اخذا من كلمة قط انه يحلف انه لم يابق فى الازمنة الماضية لا فى يده ولا فى يد بائع آخر ولا يخفى انه حكم ليس له نظير لانه قريب مما لا يطاق من التكليف قاله القهستانى والاولى ان يحلف على عدمه تحقيقا وعلى نفى العلم عند غيره كذا ظهر لى وقد علمت ان التحليف يكون على الماضى عنده وليس المراد انه يحلف على نفيه عند المشترى لان البينة اقيمت عليه ومعلوم ان قط من ظروف الماضى (قوله وفى الكبير) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية فى اباق الصغير وفى الكبير الخ وذلك لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدر على ان يحلف على عدم الاباق فى الكبير مطلقا لاحتمال كونه فى الصغر ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب فلو الزمناه الحلف ما ابق عنده قط اضررنا به والزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكرنا شرنبلالية قال فى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى بول الفراش والسرقة كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى غاية البيان (قوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة ابو السعود (قوله كاباق) نحو الاباق كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول فى الفراش والجنون بحر (قوله وعلم حكمه) من انه تارة يشترط تحققه عندهما مع اتحاد الحالة وتارة لا يشترط وانه يثبت له الخيار فى القبول والرد الا اذا حدث به عيب آخر الى آخر ما تقدم (قوله للتيقن به) اى عند البائع والمشترى بحر (قوله اذا لم يدع الرضى به) قال فى البحر الا ان يدعى البائع رضاه او العلم به عند الشراء او الابراء منه فان ادعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يحلف ما علم به وقت البيع او ما رضى به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد انتهى (قوله ككبد) اى كوجع كبد وطحال بحر (قوله فيكفى قول عدل) وان انكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفى والاثنان احوط فاذا قال به ذلك يخاصمه فى انه كان عنده انتهى ثم قال اعلم ان القاضى انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب اما ان كان من اولى المعرفة نظر بنفسه كما فى البزازية ونظر ابن القاضى كنظره واشتراط العدلين منهم انما هو للرد بدائع (قوله فيكفى قول الواحدة) قال فى البحر الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا اذا انكر قيامه للحال اريت النساء انتهى ومعنى قوله فعلى هذا انه اذا اعترف به عنده اردّه وكذا اذا انكره فاقام المشترى البينة اى على اقراره بانه كان عنده او حلف البائع فنكل الا اذا ادعى الرضى فيعمل ما ذكرنا (قوله ثم يحلف البائع عينى) عبارته فيقبل فى قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لابد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع انتهى (قوله حلف البائع) لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء بحر اى فان حلف لا ترد عليه وان نكل ردت عليه قال فى البحر وللبائع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه ولو اقام البائع بينة انه حدث عند المشترى واقام المشترى البينة انه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى انتهى (قوله فان استحقاقه قبل القبض للكل) مثله ما اذا قبض بعض المبيع قال فى المنح وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير لتفريق الصفقة قبل التمام منح (قوله خير فى الكل) الاولى ان يقول فى الباقى واما البعض المستحق فان البيع باطل فيه وهذا الحكم لا يختلف بين المثلى والقيمى افاده المصنف قلت مراده بالكل القيمى والمثلى بقرينة ما بعده (قوله وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره) قال فى المنح ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع فى مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا فى تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوه فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان

استحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فيلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار انتهى (قوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما) بينه بقوله فلو استحق الخ (قوله وما فى الحاوى) اى من انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضى انتهى حلبى (قوله فلو خاصم الخ) نقل فى الفتح عن القنية لو وجده معيبا فخاصم بائعه فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال له بائعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول اولا فله رده كذا فى المجتبى (قوله وفى الخلاصة) قال فى المنح وفى خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة او غلاما ووجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضى فانه يرد على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى (قوله والركوب) اى ركوب المشترى المبيع لحاجته انتهى حموى (قوله والمداواة له وبه عينى) وكذا ذكره المصنف فانه قال والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضى بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه انتهى (قوله الذى يداويه فقط) اما اذا داوى المبيع من عيب وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده به (قوله ما لم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت او عينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى (قوله والارش) اى النقصان فليس له ان يرجع بالنقصان اذا تصرف هذه التصرفات بعد الاطلاع على العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو بامر البائع بان قال البائع له اعرضها على البيع فان لم يشتر منك ردها على افاده صاحب البحر وعد فيه من الذى يفيد الرضى الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وارسال ولد البقرة عليها ليرضع منها وابتداء السكنى فى الدار لا دوامها ومنه سقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا بزازية وفيها دفع باقى الثمن بعد العلم بالعيب رضى وفى واقعات الهبة رضى وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها اقوى من العرض انتهى وفيها وعرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضى وكذا تركها لانه تضييع انتهى (قوله فليس برضى) لانه انما يردها على البائع لكونها خلاف حقه اذ حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف ما اذا كان المبيع عينا فانه يملكه فاذا عرضه على البيع كان رضى به افاده صاحب البحر (قوله كعرض ثوب الخ) تشبيه فى عدم الرضى (قوله ولا تقربملكه) لفظ لا مبتدأ وقوله تقرير خبر والضمير فى ملكه يرجع الى البائع كانه يقول لا ابيعه لكونه ليس ملكا لى لانى اردّه بل هو ملك لك وفى البزازية وينبغى ان يقول اى المشترى بدل قوله نعم لا لان نعم الخ يريد بذلك ان ينبه المشترى على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانعه وهو نعم (قوله لها) اى خاصة اما لو كان مشتركا بينها وبين غيرها فالظاهر انه رضى (قوله لعجز) اى فيه وقوله او صعوبة اى من الدابة (قوله واعتمده المصنف) الذى ذكره المصنف تبعا للبحر انه قيد للاخيرين حيث قال ولابد له منه اى لابد من الركوب فى ذلك اى فى شراء العلف والسقى وهذا قيد لازم وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف فى عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى كما فى الهداية وعليه عوّل شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك فى الرد واما فى السقى وشراء العلف فلابد ان يكون لابد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف فى عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى وعزاه الى الهداية واقتصر عليه انتهى هذا وفى الشرنبلالية عن المواهب الركوب للاداء والسقى او شراء العلف لا يكون رضى مطلقا فى الاظهر انتهى (قوله وغيرهم الاول) انه قيد للاخيرين والاولى ان يقول الثانى والحاصل انهم اقوال قيل الركوب فى الثلاثة لا يكون رضى مطلقا وقيل بالتفصيل ففيما اذا كان للرد لا يكون رضى مطلقا وفيما اذا كان للسقى وشراء العلف لا يكون رضى اذا كان لا بد له منه (قوله فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهد له (قوله فهو عذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما فى البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو القاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد انتهى ما فى البزازية وهذا يفيد ان ما فى الفتح ضعيف (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) صورته اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها واخرى معها وقال المشترى وحدها فالقول للمشترى (قوله ليتوزع) هذا علة لدعوى

البائع فانه قال فى المنح فائدة دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد انتهى واصله لصاحب الدرر (قوله اوفى عدد المقبوض) بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما درر (قوله والقول للقابض) سواء كان امينا او ضمينا كالغاصب بحر (قوله او صفة) كما اذا اختلفا فى طول المبيع وعرضه فان القول للمشترى كما فى النهر وشرح الحموى عن الظهيرية خلافا لما ذكره الشارح بقوله كما لو اختلفا الخ ووقع مثله فى البحر (قوله او تعيينا) كما اذا اختلفا فى تعيين الزق فان القول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) قال فى المبسوط واذا وجد بالجارية عيبا فاراد ردها فقال البائع ما هذه جاريتى فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد به المشترى من غير قضاء ولا رضى فالمشترى يدعى ثبوت حق الرد فى هذا المحل والبائع منكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية انتهى سرى الدين (قوله اى شيئين) قال فى البحر والعبد ان مثال والمراد عبدان او ثوبان او نحوهما انتهى (قوله صفقة واحدة) قيد باتحاد الصفقة لانها لو تعددت بان سمى لكل واحد ثمنا كان له رد المعيب مكى (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما اذا وجد العيب بالمقبوض كما لا يخفى انتهى حلبى وقال فى المنح قيد بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضى به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما او كانا معيبين وقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع فى المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به انتهى (قوله اخذهما او ردهما) وليس له ان يرد المعيب وحده ولا يمسكه ويأخذ النقصان كما فى الفتح لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام لان التمام بالقبض وقبله لا يجوز تفريقها الا انه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز مكى عن الدرر (قوله لجواز التفريق بعد التمام) لانه بالقبض تتم الصفقة فى خيار العيب بحر (قوله كما لو قبض كيليا او وزنيا) تشبيه فى قوله اخذهما او ردهما والاولى ان يقول كما قال حافظ الدين فى الكنز كما لو وجد ببعض الكيلى الخ فان هذا الحكم يستوى فيه ما اذا قبضه او لم يقبضه بحر ومنح (قوله او زوجى خف) فلو وجد احدهما اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة ردهما والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما للبس رد والا فلا بحر عن المحيط (قوله لانهما كشئ واحد) لان المالية والتقوم فى المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل فى حق البيع كشئ واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد انتهى مكى وكذا زوجا الخف والثور لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى قاله الكمال (قوله ولو فى وعاءين الخ) افاد الكمال ان ذلك فيما اذا كان الجنس واحدا اما اذا كان مختلفا فله الرد فانه قال روى الحسن بن زياد فى المجرد عن ابى حنيفة ان رجلا لو اشترى اعدالا من تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شئ واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفى رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن او سلتين من زعفران وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والاخر سواء فاما ان يرده كله او يتركه كله فقد رأيت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق ايضا فى نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحيرية وهما جنسان يتقاربان فى الثمن والعجين انتهى (قوله او قبلها او مسها بشهوة) كذا فى الينابيع الا انه لم يذكر المس بشهوة ولكن قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب كذا فى الشرنبلالية اقول فينبغى ان يكون المس بشهوة كذلك ويدل على هذا الحمل تعليلهم بانه استوفى ماءها وهو جزؤها لان ذلك فى الوطئ فقط انتهى حلبى (قوله ولو ثيبا) وسواء نقصها الوطئ او لا لان كلا منهما عيب حادث منح (قوله ولنا انه استوفى ماءها) اى فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها شرنبلالية (قوله ولو الواطئ زوجها) قال فى الشرنبلالية ولو كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشترى لا يرجع بالنقصان اى ويردها لان هذا الوطئ لا يمنع الرد وان لم يطأها الا عند المشترى فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر فى الاصل انه يمنع

الرد

ا (وفى) عدد (المقبوض فالقول للمشترى)
لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا
اوصفة اوتعيينا فلوجاء ليرده بخيار شرط
اورؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول
للمشترى فى تعيينه ولوجاء ليرده بخيار عيب
فالقول للبائع كما لو اختلفا فى طول المبيع
وعرضه فتح (اشترى عبدين) اى شيئين
تنفع باحدهما وحده صفقة واحدة
(وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا)
لم يعلم به الا بعد القبض (اخذهما او ردهما)
(ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما وحده
لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا
اووزنيا او زوجى خف) ونحوه كزوجى نور
الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه
ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله او اخذه
لانه كشئ واحد ولو فى وعاءين على
الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى
جارية فوطئها) او قبلها (اومسها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا
خلافا للشافعى واحمد ولنا انه استوفى ماءها
وهو جزؤها ولو الواطئ زوجها ان ثيبا ردها
وان بكرا لا اجبر (ورجع بالنقصان) لامتناع
الرد وفى المنظومة المحبية لو شرط بكارتها

الرد ام لا وقيل يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما فى البدائع انتهى حلبى (قوله فبانت ثيبا) اى بوطئ المشترى ليوافق ما قبله اى ولبث اما اذا لم يلبث فله ردها كما يأتى عن الخانية والبزازية واما ما فى الحاوى والملتقط فمحمول على ما اذا علمت الثيوبة بغير الوطئ او به ولم يلبث وفى الشرنبلالية البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها اى عند وجود اشتراطها من باب عدم الوصف المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما فى الفتح وفى البزازية والخانية اشتراها على انها بكر فعلم بالوطئ عدم البكارة فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا (قوله بل يرجع باربعين درهما نقصان هذا العيب) فيه ان هذا العيب قد ينقص القيمة اقل من هذا القدر وقد ينقصها اكثر منه فما وجه هذا التعيين (قوله فيردها) اى اذا علم ذلك بغير الوطئ او بالوطئ بغير لبث كما تقدم (قوله ويعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه (قوله لعود الممنوع) اشار به الى ان الرد لم يسقط وانما منع منه مانع اذ لو كان ساقطا لما عاد (قوله مع النقصان) اى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا (قوله على الراجح) بناء على انه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد سقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا (قوله فوضعه) اى القاضى افاده صاحب الدرر (قوله هلك على المشترى) لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته انتهى درر (قوله الا اذا قضى بالرد على بائعه) اى فينبغى ان يهلك من مال البائع ويسترد المشترى الثمن درر (قوله ينفذ على الاظهر) اعلم ان القضاء على الغائب فى نفاذه روايتان صححوا فى كتاب المفقود رواية النفاذ وفى كتاب القضاء رواية عدمه قال صاحب البحر فى كتاب المفقود وقع الاشتباه بين اهل العصر فى المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به القضاء من الحنفى وغيره او المراد به القضاء من غير الحنفى ومنشأه من فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضى نفذ هل المراد انه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب او المراد اذا رآه القاضى مصلحة فقال فى العناية الا اذا رآه القاضى اى جعل ذلك رأيا له وحكم به وقال فى فتح القدير اى رأى القاضى المصلحة فى الحكم على الغائب او له انتهى وعلى ما فى العناية جرى الشارحون وصاحبا الخلاصة والبزازية وفى شرح الحموى وظاهر كلامهم كما قد علمت ان المراد بالقاضى المجتهد او غير الحنفى ممن يرى ذلك اما الحنفى فكيف يجعله رأيا له ولا رأى له مع اعتقاده مذهب امامه (قوله او قطع) اى بعد قبضه اما اذا قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى او عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عند الامام ايضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب عند البائع) اما لو سرق عندهما فقطع بهما عنده فعندهما يرجع بالنقصان وعنده لا يرده بدون رضى البائع بالعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الادمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى احدهما الرجوع فيتنصف بحر (قوله او امسكه) الاولى تأخيره عن قوله واخذ ثمنهما بان يقول وله ان يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه (قوله واخذ ثمنهما) ما لم يعتقهما اما لو اعتق ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لفوات المالية وعندهما يرجع بالنقصان انتهى (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع هو على بائعه لانه بمنزلة العيب انتهى (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله خلافا لهما) فقالا انه يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق ومثل القطع القتل والرجوع عندهما مقيد بعدم العلم ثم اذا تداولته الايدى انما يرجع الاخير على من قبله فقط بخلافه فهما فى كل المذكور والدلائل مستوفاة فى المطولات والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما (قوله وصح البيع بشرط البراءة الخ) بان قال بعتك هذا العبد على انى برئ من كل عيب حموى (قوله وان لم يسم) وسواء علمه البائع او لا وقف عليه المشترى او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند الشيخين فى رواية منح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح الا ان يعد العيوب كلها منح (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) لان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى اليها وان كان فى ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة بحر (قوله ويدخل فيه الموجود والحادث) لان الغرض الزام العقد باسقاط حقه فى صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل الحادث اجماعا بحر (قوله صح عند

فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع باربعين درهما
نقصان هذا العيب وفى الحاوى والملتقط الثيوبة
ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم
المشروط (الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه
فاذا رضى زال الامتناع ويعود الرد بالعيب القديم
بعد زوال العيب الحادث لعود الممنوع بزوال
المانع درر فيرد المبيع مع النقصان على الراجح
نهر (ظهر عيب بمشرى) البائع (الغائب)
واثبته (عند القاضى فوضعه عند عدل) فاذا
هلك (هلك على المشترى الا اذا قضى) القاضى
(بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا
خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد
المقبوض (او قطع بسبب) كان (عند البائع)
كقتل او ردة (رد المقطوع) او امسكه ورجع بنصف
ثمنه مجمع (واخذ ثمنهما) اى ثمن المقطوع والمقتول
ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير او قتل
رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك
لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما
(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم
يسم) خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق
المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه
الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث)
بعد العقد (قبل القبض فلا يرده بعيب) وخصه
محمد ومالك بالموجود كقوله من كل عيب به ولو
قال مما يحدث صح عند الثانى
وفسد عند الثالث نهر (ابرأه من كل داء فهو
على) المرض وقيل على (ما فى الباطن) واعتمده
المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف
فى العادة (وما سواه) فى العرف (مرض) ولو
ابرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزنا
(اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب
به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا)
فله (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه من
الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز
عن الترويج (ولو عينه) اى العيب فقال لا عور به
او لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله رده لتيقن
بكذبه (قال) لآخر (عبدى هذا (ابق فاشتره
منى فاشتراه وباع) من آخر (فوجده) المشترى

(الثانى آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع)
الاول (ما لم يبرهن انه ابق عنده) لان اقرار
البائع الاول ليس بحجة على البائع الثانى
الموجود منه السكوت (اشترى جارية لها لبن
فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان
يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة
فلا يردها مع لبنها او صاع من تمر بل يرجع بالنقصان
على المختار شروح مجمع وحررنا فيما علقناه على
المنار (كما لو استخدمها) فى غير ذلك ففى المبسوط
الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضى استحسانا
لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار وفى
البزازية الصحيح انه رضى فى المرة الثانية الا اذا
كان فى نوع آخر وفى الصغرى انه مرة ليس برضى
الا على كره من الثمن بحر (قال المشترى ليس به
بالمبيع (اصبع زائدة او نحوها مما لا يحدث)
مثله فى تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد)
بلا يمين نامر (باع عبدا وقال) المشترى (برئت
اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله
الرد ولو قال الا اباقه لا) لانه فى الاول لم يضف
الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا
باباقه للحال وفى الثانى اضافه اليه فكان
اخبارا بانه ابق فيكون راضيا به قبل الشرآء
خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله
دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد او امة
(قال اعتق البائع) العبد (او دبر او استولد)
الامة (او هو حر الاصل وانكر البائع حلف) لعجز
المشترى عن الاثبات (فان حلف قضى على
المشترى بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك
(ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع
ازالته عن ملكه الى غيره باختياره او اقراره ولم
يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان (واخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره
كانه وهبه (وجد المشترى لغنيمة محرزة) بدارنا
او غير محرزة لو المبيع من الامام او امينه بحر وقال
المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد)
عليهما لان الامين لا ينتصب خصما (بل
ينصب له الامام خصما فيرد (على منصوب
الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول
ولا يصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب

الثانى) على ما فى المبسوط وقيل لا يصح اتفاقا وفى حاشية ابى السعود انه لو شرط البرآءة من العيوب الكائنة والتى ستحدث فوجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد حموى عن شرح المجمع (قوله وفسد عند الثالث) لان الابرآء لا يحتمل الاضافة فكان شرطا فاسدا ولابى يوسف ان الغرض ايجاد البيع على وجه لا نستحق فيه سلامة المبيع من العيب انتهى حلبى (قوله وقيل على ما فى الباطن) من طحال او فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه فى المختصر اعتمادا على ما هو معروف فى العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الدآء فى اللغة هو المرض سوآء كان بالجوف او بغيره انتهى (قوله فهى السرقة) ولا يدخل فيه الكى والاثر والرمد والثؤلول وان برأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادوآء منح (قوله بشرطه) اى بالبينة او باقرار البائع او نكوله انتهى حلبى (قوله لانه مجاز عن التزويج) لانه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضى ان ظاهره غير مراد له منح فهو كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة شرنبلالية (قوله عبدى هذا ابق) بصيغة الماضى او اسم الفاعل والمراد به الماضى لا الحال (قوله فوجده المشترى الثانى آبقا) بان تحقق الاباق عنده لانه من العيوب التى لا يرد بها الا بتكررها (قوله انه ابق عنده) اى عند البائع الاول المقر منح (قوله الموجود منه السكوت) يعنى والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما اقر به فاما اذا قال البائع الثانى وجدته آبقا صار مصدقا للبائع فى اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله لانه استخدام) قد يقال ان فيه استيفاء البعض وهو اظهر من استيفاء ما ثبت فى الوطء ثم هذا التعليل يفيد انها لو ارضعته ثانيا لا يرد لانه استخدام ثانيا بعين الاول (قوله بخلاف الشاة المصراة) هى ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فظن المشترى انها غزيرة اللبن انتهى حلبى (قوله فلا يردها مع لبنها اوصاع من تمر) وقال الشافعى يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا كذا فى ابن الملك انتهى حلبى (قوله على المختار) هو رواية الطحاوى وفى رواية الاسرار لا يرجع لان المشترى لم يصر مغرورا بقول البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وجه الاول ان البائع بفعل التصرية غر المشترى فصار كما اذا غره بقوله انها لبون كما فى ابن الملك انتهى حلبى (قوله لما مر) اى من التيقن بكذبه انتهى حلبى (قوله فلم يكن اقرارا باباقه للحال) لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك شرنبلالية (قوله بانه ابق) بصيغة الماضى وقوله فيكون اى المشترى (قوله دخل العيب لا الدرك) هو ضمان الثمن للمشترى اذا ظهر ان المبيع مستحق فلو كان اشترى عبدا فوجده معيبا ثم ان المشترى قال ذلك للبائع فليس له الرد بهذا العيب ولو اطلع عليه بعد القول ولو قال ذلك للكفيل بالدرك لا يبطل الكفالة كانه لان الحق حينئذ لم يتحقق والله تعالى اعلم (قوله ازالته عن ملكه الى غيره) الاولى ان يحذف قوله الى غيره ليشمل ما اذا اعتقه بعد العلم (قوله وصدقه فلان) فان كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه قاله المرحوم نوح (قوله او غير محرزة لو المبيع الخ) قال فى المنح عن شيخه اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة ولو فى دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر ان قوله اى صاحب الدرر ومحرزة ليس بقيد لازم انتهى (قوله لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين ما يعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه امين بيت المال ذكره المرحوم نوح (قوله ولا يصح نكوله واقراره) كذا وقع فى الدرر وتبعه فى المنح ووجه عدم صحة النكول انه اما اقرار او بذل وهما لا يصحان من هذا المنصوب وحينئذ لا رد الا بالبينة (قوله بعد ثبوته) اى بالبينة (قوله يباع) اى يبيعه الامام لا المنصوب لانه انما نصبه الامام ليرد عليه (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) اى ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة اخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه منح (قوله الدراهم) الاولى تنكير الدراهم انتهى قال فى البحر والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم وقت البيع او وقت القبض او الرضى به بعدهما او اشتراط البرآءة من كل عيب او الصلح على شئ انتهى (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز) اعلم ان الرشوة لغة الجعل قال فى القاموس الرشوة مثلثة الجعل ومعناه اصطلاحا ما فى المصباح حيث قال الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشى بالضم ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة

فارتشى اى اخذ واصله من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى امه لتزقه انتهى وذكر ابو نصر البغدادى فى شرح القدورى الفرق بين الرشوة والهدية فقال ان الرشوة ما يعطيه لاجل ان يعينه والهدية لا شرط معها والرشوة حرام بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل والباطل هو ما لم يبحه الشرع كالغصب والربا والقمار واما السنة فاحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم لعنة الله على الراشى والمرتشى ومنها لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم ومنها لعن الله الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما وهى كما فى فتح القدير على اربعة اقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ولا يصير قاضيا الثانى ارتشى القاضى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه فى تلك الواقعة التى ارتشى فيها سوآء كان بحق او باطل اما فى الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما فى الباطل فاظهر ولا فرق بين ان يرتشى ثم يقضى او يقضى ثم يرتشى الثالث اخذ المال ليسوى امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ وفى الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها والنظر يقتضى انه ان لم تكن بشرط فهدية وان شرطت فان اضطر الدافع فلا حرمة عليه بل على الآخذ وان كانت لما يستغنى عنه فحرام من الجانبين الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه وهو حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وفى فتاوى قاضى خان ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ الاخذ فان اراد ان يحل للآخذ استأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانها تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا اعطى الرشوة ليسوى امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوى امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة للاحسان فيحل له كما لو جعلوا للامام والمؤذن شيأ بناء على مذهب المتقدمين واعطوه من غير شرط كان حسنا وكما لا يحل للقاضى الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الاجنبى الذى لم يكن يهدى اليه قبل القضاء وكذا الاستقراض والاستعارة انتهى وفى الخلاصة اذا اخذ القاضى الرشوة ثم قضى او قضى ثم ارتشى او اخذ ابن القاضى او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه فان تاب ورد ما اخذه فهو على قضائه وفى الاقضية الهدايا ثلاثة انواع الاول حلال من جانب المهدى والآخذ وهو الاهدآء للتودد الثانى حرام من الجانبين وهو الاهدآء ليعينه على الظلم الثالث حلال من جانب المهدى وهو ان يهدى ليكف الظلم عنه وهو حرام على الآخذ والحيلة ان يستأجره ثلاثة ايام ونحوه ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز الاستئجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه انتهى وان لم يبين المدة لا يجوز وهذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهدآء من غير شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه عند السلطان اى فى غير ظلم فمشايخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته من غير طمع ولا شرط ويهدى اليه بعد ذلك فلا بأس بقبولها وما نقل عن ابن مسعود من كراهة الاخذ فذلك تورع اه وفى القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة لا يملك انتهى ملخصا من رسالة صاحب البحر المؤلفة فى الرشوة (قوله فللبائع ان يرجع بما ادى) هذا آخر عبارة الصغرى وما بعده اول ما فى القنية وهما فى المنح فانه قال فيها عن الصغرى ادعى عيبا فى جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشترى ويأخذ ما ادى من البدل وفى القنية باع المشترى بعد الصلح عن عيب ثم زال العيب فى يد المشترى الثانى ليس للبائع ان يرجع على مشتريه بعد الصلح ان زال بمعالجة المشترى الاول والا فلا انتهى (قوله يساوى الثمن المسمى) صريح فى انه ذكر له ثمنا اما اذا لم يذكر الثمن هل يلزم الموكل ويحتمل ان المراد المسمى فى العقد من الوكيل والامر حينئذ ظاهر (قوله لان الغش حرام) قال القاضى اراد ان يبيع شيأ فيه عيب ينبغى ان يبين العيب ولا يدلس فان باع ولم يبين قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح انه لا يصير مردود الشهادة لان هذا من الصغائر ابو السعود عن البيرى (قوله الاولى الخ) لفظ الاشباه احداهما فى الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفا او عروضا مغشوشة جاز ان كان حرا وان كان الاسير عبدا لم يجز انتهى وفى حاشيتها لابى السعود بنصب المسلم على انه نعت للمفعول والفاعل مستتر فى اشترى يدل على ذلك ما ذكره قاضى خان حيث

(بعد ثبوته) يباع ويدفع الثمن اليه [illegible]
والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم [illegible]
(وجد) المشترى [illegible]
[illegible]
من الثمن [illegible]
[illegible]
لان الغش حرام [illegible]
جاز ان كان حرا [illegible]

قال رجل اشترى الاسرى من اهل الحرب جازله ان يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شرآءه الاحرار لا يكون شرآء حقيقة وان كان الاسرى عبيدا لايسعه ذلك انتهى بخط خليل افندى تلميذ المحشى انتهى فالاسير مبيع لامشتر فتأمل (قوله فى الجبايات) بالباء الموحدة لا بالنون كما غلط فيه بعضهم وهى جمع جباية ما يجبى من الناس ظلما ويلحق بالجبايات محصول القاضى فى زماننا وفى الولوالجية اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل الاعوان اجزأه ان يعطى الزيوف والستوقة وفى فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصناع للسلطان فى كل يوم او شهر او ثلاثة اشهر فانها ظلم كذا ذكره البيرى والمراد بالاعوان فيما سبق اعوان الظلمة ابو السعود والجبايات التى هى محض ظلم كثيرة بمصر (قوله فسخ فى حق الكل) اى البائع والمشترى وذلك فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية ولذا كانت زوآئد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل ابو السعود عن البحر (قوله لو احال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين وقيد ذلك بما اذا احال البائع لانه اذا احال المشترى البائع فان القاضى يبطل الحوالة انتهى باختصار ومنه يعلم ان البائع فى عبارة المصنف يقرؤ بالرفع على انه فاعل احال ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ثم رد) بالبناء للمجهول (قوله من غير المشترى) اما لو باعه منه ثانيا جاز لانه عنده (قوله وكان منقولا) قيد به للاحتراز عن العقار لجواز بيعه قبل القبض لان النهى عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهلاك العقار قبل القبض نادر فانتفى الغرر وعند الشافعى ومحمد وزفر رضى الله تعالى عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار ايضا لاطلاق النهى ابو السعود (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه فيه كما يأتى ان شاء الله تعالى وهنا لما ضمن له عيوبه يحتمل ان المراد انه يداويه منها ويحتمل انه يضمن له النقصان ويحتمل انه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا (قوله لانه ضمان العيوب) اى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد (قوله ضمن الثمن للمشترى وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع رجع الضامن حموى وغيره (قوله ان بعد القبض) اى ان حصلت غلبة الزنابير بعد ان قبض المشترى الكرم لعجز ثمره (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى (قوله وان قبله) اى وان حصلت الغلبة قبل القبض (قوله لتفرق الصفقة عليه) بذهاب ما تناوله الزنابير او بالعجز عن جز ما غلبت عليه هذا ما ظهر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب البيع الفاسد)

اخر الفاسد عن الصحيح لما انه مخالف للدين ولكونه لا ينقطع به حق كل من البائع والمشترى لثبوت الفسخ لهما بل يجب عليهما وقدم الصحيح لانه موصل الى تمام المقصود وهو سلامة الدين التى لها شرعت العقود لينتدفع التغالب وللوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة انتهى مكى والفاسد لغة من فسد كنصر وقعد وكرم فسادا ضد صلح والفساد فى الحيوان اسرع منه الى الجماد لان الرطوبة فى الحيوان اكثر من الرطوبة فى النبات وحاصل المعنى اللغوى يرجع الى انه ما تغير وصفه وامكن الانتفاع به فانه يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واصطلاحا ما كان مشروعا باصله دون وصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوى ومراده من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته انتهى (قوله الممنوع مجازا عرفيا) هو اولى من جعله مشتركا بين الاعم الذى يعم الباطل والاخص وهو المشروع باصله لا بوصفه لان المجاز خير من الاشتراك (قوله عرفيا) اى باعتبار عرف الفقهاء فانهم المفرقون بينهما ولم يكن لغويا لعدم التفرقة عند اهل اللغة (قوله فيعم الباطل) الباطل لغة من بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوآئل فسد او سقط حكمه واصطلاحا ما لا يكون مشروعا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه اولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوى لانه بمعنى ما سقط حكمه (قوله والمكروه) اى تحريما فانه ممنوع عنه قال فى البحر والبياعات المنهى عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما وهو لغة ضد المحبوب واصطلاحا ما نهى عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه فى البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور انتهى وفى النهر عن المستصفى البيع

نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وغير اللازم هو الموقوف وهو من اقسام الصحيح على ما هو الحق لان الصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك وحكمه ايضا يجرى فيه فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض والموقوف كذلك ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذى فيه الخيار على اسقاطه ومعنى التوقف فيه انه يتوقف فى الجواب انه صحيح فى حق الحكم ام لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع او للمشترى قال فى النهر وحصر فى الخلاصة الموقوف فى خمسة عشر منها بيع العبد والصبى المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب او الوصى وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وما فى مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وكذا بيع البائع بعد القبض من غير المشترى يتوقف على اجازته وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع به فلان والمشترى لا يعلم موقوف على العلم فى المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير وتمامه فى البحر وفيه عن جامع الفصولين وبيع مال الغير بغير اذن وبدون تسليمه ليس بمعصية (قوله وكل ما اورث خللا فى ركن البيع الخ) قال فى شرح البديع مبينا للباطل والفاسد ان ركن البيع اعنى الايجاب والقبول ومحله اعنى المبيع ان سلم كل من الخلل يكون البيع صحيحا وان لم يسلم بان وقع الخلل فى اهلية المتصرف بسبب كونه صبيا غير مميز او مجنونا او وقع فى المبيع بسبب كونه ميتة او دما او حرا او خمرا يكون البيع باطلا لا صحيحا لعدم اجتماع اركانه وشرآئطه والبيع الفاسد ما سلم ركنه ومحله عن الخلل لكن الثمن وقع فيه الخلل بان كان خمرا او خنزيرا او وقع فيه الخلل من جهة كونه غير مقدور التسليم او كان فيه شرط مخالف لمقتضى العقد على ما بين فى محله فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل فالاولى للشارح كما قاله الحلبى ان يقول وكل ما اورث خللا فى ركن البيع او محله فظهر من مقتضى كلامهم ان اصل البيع عبارة عن ركنه ومحله اعنى المال المتقوم اذ البيع يبتنى عليهما والاصل ما يبتنى عليه غيره وان وصفه عبارة عما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فانها صفة له لانها تابعة له فان قيل مدار البيع على البدلين لكونه مبادلة مال بمال فيكون كل منهما ركنا له لا تابعا ولهذا لا بد من تسمية البدل اجيب بان الاصل فيه هو المبيع دون الثمن مكى وذكر بعضهم ضابطا لتمييز الباطل من الفاسد وهو ان احد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سوآء كان مبيعا او ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع بها وان كان مالا فى بعض الاديان دون بعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر وبيع الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم والدراهم بالخمر باطل انتهى وفيه بعض مخالفة لما فى شرح البديع الا انه يوافق ما يأتى من قول المصنف وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن (قوله ما يميل اليه الطبع) اى موجود وبه عبر فى الدرر فخرج المعدوم الذى يميل اليه الطبع كما يتمناه الشخص وقوله ويجرى فيه البذل اى الاعطاء بنحو بيع وهبة والمنع اى منع ما لكه له عن الغير (قوله فخرج التراب ونحوه) وذلك كالعذرة الخالصة اما بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود فجائز كذا فى البحر عن السراج والمراد بالتراب الخالص اما اذا اختلط برجيع جاز بيعه كما يأتى (قوله كالدم) اصله دمى تثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمى ودمى كرضى ويقال دميه وادميه بحر (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء هى التى ماتت حتف انفها لا بسبب والميتة بفتح الميم وتشديد الياء المكسورة هى التى لم تمت حتف انفها بل ماتت بسبب غير الذكاة كالمخنقة والموقوذة والقسم الاول ليس بمال عند المسلمين واهل الذمة اتفاقا والقسم الثانى ليس بمال فى حق المسلمين اتفاقا وفى حق اهل الذمة روايتان وقال الشيخ كمال الدين انها فى حكم الميتة شرعا وانما نحكم بجوازه اذا وقعت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف فى التجنيس من غير ذكر خلاف وفى جامع الكرخى يجوز بينهم عند ابى يوسف خلافا لمحمد انتهى ملخصا من حاشية المرحوم نوح وحاصله كما فى البحران فيما لم يمت حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة للكافر فى رواية الجواز وفى رواية الفساد واما البطلان فلا واما فى حقنا فالكل سوآء انتهى (قوله ولا فرق الخ) هذا اذا قوبلت المخنقة بدراهم حتى تعين كونها مبيعا اما اذا قوبلت بعين ويمكن اعتبار المخنقة ثمنا كان فاسدا بالنظر الى العوض الاخر

وباطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق (قوله بخنق) بكسر النون (قوله ونحوه) كالوقذ (قوله ولم يوجد) اى المال لان المالية للشئ انما تثبت بتمول كل الناس او بعضهم والحر ونحوه لا يتمول عند كل الناس (قوله كبيع حق التعلى) مثاله دار لها علو وسفل العلو لرجل والسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقى السفل فباع صاحب العلو موضع العلو فالبيع باطل لان حق التعلى معدوم محض ولانه متعلق بالهوآء وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه الى وقت الحاجة والهوآء ليس بهذه الصفة ذكره العلامة نوح (قوله اى علو سقط) الاولى حذفه لان المبيع موضع العلو لا العلو الساقط ثم رأيت فى حاشية سرى الدين ما نصه قوله وعلو سقط اى وهوآء علو سقط او يكون المراد بالعلو التعلى وقوله سقط اى بناؤه فيكون فى كلام المصنف استخدام حيث اريد بالظاهر التعلى وبضميره شئ آخر (قوله لانه معدوم) هذا تعليل بعين الموضوع فالاولى حذفه (قوله ومنه) اى من المعدوم فيجرى حكمه عليه (قوله بيع ما اصله غائب) قال فى الهندية ان كان المغيب فى الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره ثم قال هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل النبات او بعد ما نبت فى الارض الا انه لا يدرى اهو نابت فى الارض او ليس بنابت لا يجوز بيعه قال فى البحر وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع بعضه او قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا ان يكون شيأ يسيرا وان ابى كل القلع تبرع متبرع بالقلع او فسخ القاضى العقد (قوله وبجل) بضم الفاء وبضمتين واحده بالهاء جيد لوجع المفاصل واليرقان ولوجع الكبد والاستسقاء ونهش الافاعى والعقارب وان رضع قشره ا رماؤه على عقرب ماتت وبعد الطعام يهضم ويلين وينفذه وقبله يطفيه واقوى ما فيه بزره ثم قشره ثم ورقه ثم لحمه قاموس (قوله ككورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج (قوله وورق فرصاد) بالكسر التوت او حمله او احمره افاده فى القاموس (قوله وبه افتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لا بالهمز قال القهستانى وافتى الفضلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم (قوله وتكفى رؤية البعض عندهما) وعند الامام لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به (قوله والمضامين) جمع مضمونة درر (قوله ما فى ظهور الاباء) اى ما فى اصلاب الفحول من الماء درر (قوله ما فى البطن من الجنين) قال فى المنح ويجب ان يحمل هذا على ما يكون من المنى الواقع فى الرحم قبل ان يكون علقة او مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل والا كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل كذا قرره ملا خسرو بزيادة من ازالى وافاد فى البحران بيع الحمل باطل وفى الحموى ولا بيع الحمل بسكون الميم الجنين فى البطن انهيه عليه الصلاة والسلام عن شرآء ما فى بطون الانعام حتى تضع رواه احمد والترمذى وابن ماجه ولانه مشكوك فى وجوده انتهى وفى شرح الحموى عن باكير ينبغى ان يكون الحمل والنتاج باطلا لان النتاج وهو حبل الحبلة معدوم فلا يكون مالا وكذا الحمل لانه مشكوك الوجود وفى البرهان بيعه باطل وفى الدرر فاسد (قوله بكسر النون) كذا ضبطه النووى وضبطه السكاكى بفتح النون ذكره المرحوم نوح وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به المبنى للفاعل (قوله حبل الحبلة) بتحريكهما ولد الولد الذى فى البطن وذلك كان يقول بعت منك ولد ولد هذه الناقة ان كان انثى وكان ذلك معتادا فى الجاهلية فابطله النبى صلى الله عليه وسلم ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد اخطأ والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى فسمى به المحمول كما سمى بالحمل والتاء اما للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وقيل للمبالغة ويحتمل ان يكون جمع حابلة وروى بعض الفقهاء حملة بكسر الميم ولم يثبت بناية (قوله او آدمى) بان يبيع حبل حبل جاريته (قوله وبيع امة الخ) عطف على بيع من قوله وبطل بيع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على امة الخ (قوله بخلاف البهائم) فانه ينعقد فيها و يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله جنسان حكما فيبطل) وذلك لفحش التفاوت فى الاغراض وفى غير بنى آدم جنس واحد كما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فالبيع منعقد وهذا اذا وجدت التسمية بانفرادها اما اذا اجتمعت الاشارة والتسمية ففى مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى فيبطل

لانعدام

لانعدام المسمى وفى متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا الاصل متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن مختلف الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل منح ملخصا (قوله وكذا ما ضم اليه) اى وكذا يبطل البيع فيما ضم الى متروك التسمية لسريان البطلان منه اليه (قوله لان حرمته بالنص) قال فى حاشية العلامة نوح كان ينبغى ان لا يسرى لانه اى بطلان بيع متروك التسمية عمدا مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء واجاب عنه صاحب الكافى بان حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب) هو والكرب اثارة الارض للزرع كما فى القاموس وذكر للكرب معانى اخر منها الحزن الذى يأخذ بالنفس (قوله وكرى الانهار) هو حفرها قال فى القاموس كرا الارض يكروها حفرها انتهى يعنى اذا كان لرجل فى ارض آخر كرب او كرى فباعه بان استأجرها فكربها او كرا انهارها ثم انفسخت الاجارة او انقضت مدتها فاراد المستأجر ان يبيع هذا العمل فانه لا يجوز لما قاله الشارح (قوله اذا لم يشترط تركها) اما اذا شرط ذلك فانه يفسد البيع كما سلف (قوله المطلق) انما قيد به لجواز بيع المقيد اتفاقا (قوله اى بقاء) قال فى المنح فان بيع هؤلاء باطل ايضا ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتدآء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتدآء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتدآء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتدآء وانه باطل انتهى (قوله فلم يملكوا بالقبض) لان استحقاق العتق قد ثبت فى حق ام الولد بقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطلان ذلك كله ابو السعود (قوله فصح بيعهم من انفسهم) قال البرجندى فى شرح النقاية ولا يرد على هذا بيع المدبر من نفسه او بيع ام الولد من نفسها لانه ليس ببيع حقيقة بل هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا انتهى (قوله موقوف) اى على رضى المكاتب وعلى قضاء القاضى فى الاخيرين (قوله بان المرجح الخ) قال الحموى فى شرحه نعم لو رضى المكاتب بالبيع جاز فى اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة فى ضمنها لان اللزوم كان لحقه وقد رضى باسقاطه اما اذا بيع بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا فى السراج وفى الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم ينفذ فى الصحيح من الروايات وعليه عامة المشايخ انتهى (قوله وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد) قال البدر العينى هذه المسئلة كانت مختلفا فيها فى الصدر الاول وكان عمر لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضى بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك فى موضع الاجماع او فى موضع الخلاف بناء على ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق وعندنا ينعقد ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد ابن الحسن عنهم جميعا ان القاضى اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفى فصول الاستروشنى وفى قضاء القاضى ببيع ام الولد روايتان اظهرهما انه لا ينفذ وفى قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاه نفذ وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل انتهى ابو السعود (قوله وصحح فى الفتح نفاذه) حيث قال ان نفاذه فى ام الولد هو اصح الروايتين انتهى (قوله فليكن التوفيق) بان يحمل ما فى البحر من عدم النفاذ على ما اذا لم يقض به قاض آخر وما فى الفتح من النفاذ على ما اذا قضى به قاض آخر (قوله وولد هؤلاء كهم) اى ولد ام الولد المولود من غير السيد اذا ولد بعد تحقق الاستيلاد وكذا ولد المدبر المولود بعد التدبير وكذا ولد المكاتب المولود بعد المكاتبة (قوله وبيع مبعض كحر) فبيعه باطل وظاهره انه يبطل فى المنضم اليه ايضا كما هو فى الحر (قوله اى غير مباح الانتفاع الخ) قال ابن الكمال التقوم على ما ذكره فى التلويح ضربان عرفى وهو الاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا انتهى (قوله لم تمت حتف انفها) قيد الميتة بالقيد المذكور لتكون مالا كالخمر والخنزير وحق لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا منح (قوله ونحوه)

كالضرب (قوله كدراهم الخ) ادخلت الكاف الفلوس النافقة وبه صرح فى الغرر (قوله بطل فى الكل) قال
المصنف فى شرحه وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع
لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك وكذا الثمن لان ثبوته فى الذمة انما هو حكمى
تملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم
وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير انتهى (قوله بقيمته ابن كمال)
لم يذكر ابن الكمال القيمة وان كان مرادا (قوله وان سمى ثمن كل) هذا عند الامامين ابى حنيفة ومالك رضى
الله تعالى عنهما وهو رواية عن الامام احمد وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز فى القن
والذكية والافلا وهو قول الشافعى ورواية عن احمد لانه اذا سمى كل منهما صار كل صفقة على حدة والفساد
بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل منهما صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
لجهالة الثمن عند العقد وللامام ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال فكان
لقبول فى الحر والميتة شرطا للبيع فى القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل بيع القن والذكية ذكره العلامة
نوح (قوله ونحوه) كمكاتب وام ولد قهستانى (قوله غير المسجد العامر) فانه كالحر اى فيبطل البيع فيما انضم
اليه (قوله الخراب) على حذف اى التفسيرية (قوله فكمدبر) اى فيصح فيما ضم اليه لانه حينئذ يعود الى ملك
البانى او ورثته عند محمد كما تقدم فى الوقف فصار مجتهدا فيه كالمدبر حلبى بزيادة من حاشية العلامة نوح (قوله
خلافا لما افتى به المنلا ابو السعود) قال فى النهر (تكميل) قد علمت ان الاصح فى الجمع بين الوقف والملك انه يصح
فى الملك وقيده بعض موالى الروم وهو مولانا ابو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما اذا لم يحكم
بلزومه فافتى بفساد البيع فى هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا انه
قال فى شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضى خان من ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس
هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع فى الملك فهكذا فى الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب
الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما
بشرط الاستبدال على المفتى به من قول ابى يوسف او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك انتهى حلبى
(قوله فيصح بحصته) نشر مرتب (قوله لم يصح) لانه كالجمع بين الحر والعبد وقال فى المحيط قيل يصح فى الملك
وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم وقال الشيخ زين فى البحر ولا يشكل اى على بطلان
الملك اذا انضم الى مسجد عامر ما فى المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح
الصحة فى الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة افاده العلامة نوح وما فى البحر اولى لان المعلوم
بالعرف كالمشروط (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبى العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه او شراؤه موقوفا
على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة منح (قوله ومجنون)
الذى فيما شرح عليه المصنف بالواو (قوله شيأ) قدره للاشارة الى ان الاضافة فى بيع صبى من اضافة
المصدر الى فاعله (قوله جاز) اى بيعه (قوله كسرقين وبعر) قال فى القاموس السرجين والسرقين بكسرهما
الزبل معربا سركين بالفتح انتهى والمراد انه يجوز بيعهما ولو خالصين (قوله مغلوبا به جاز) فيه ان العذرة وحدها
والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل
الانتفاع وبدونه لا (قوله واكتفى فى البحر الخ) عبارة البحر ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة
الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب منح (قوله ذكره المصنف) حيث قال والادمى مكرم شرعا وان كان
كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى اى وهو غير جائز وبعضه فى حكمه
وصرح فى فتح القدير ببطلانه (قوله وبيع ما ليس فى ملكه) اذ من شرط المعقود عليه ان يكون مالا موجودا
متقوما مملوكا فى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم منح وما ليس عنده
ليس ملكه وليس مقدور التسليم (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن فى الضرع والثمر والزرع قبل الظهور
والبزر فى البطيخ والنوى فى التمر واللحم فى الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والشيرج
فى السمسم انتهى حلبى عن المنح (قوله صرح بنفى الثمن فيه) اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا كما يأتى

قول

قال فى البحر بدليل لو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل بالقبض فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت عن الثمن كان
غرضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت
بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه انتهى منح (قوله لانه امانة) وذلك لان العقد اذا بطل
بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى منح (قوله وصحح فى القنية الخ) قال السيد الحموى
فى شرحه واختار السرخسى وغيره انه يكون مضمونا بالمثل فى المثلى والقيمة فى القيمى لانه لا يكون ادنى حالا
من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفى القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب
وقيل الاول قول الامام والثانى قولهما انتهى وفى حاشية سرى الدين عن قاضى خان انه الصحيح فالحاصل انهما
قولان مصححان (قوله قيل باطل وقيل فاسد) فائدة الخلاف فى كونه يملك بالقبض اولا وكذا يقال فيما بعد
(قوله بيع المضطر) هو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها فلا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها
بكثير وكذا فى الشراء منه كذا فى المنح انتهى حلبى (قوله وفسد الخ) شروع فى الفاسد بعد بيان الباطل (قوله
وفسد بيع عرض بخمر) لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فيبقى
ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر منح
(قوله وعكسه) اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة منح (قوله كما مر) فى قوله وان بيعت بعين كعرض
بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال اه (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) لما خرجه الامام
احمد عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر ذكره العلامة نوح
(قوله صدر الشريعة) حيث قال فى شرح الوقاية واعلم انه نظم كثيرا من المسائل فى سلك واحد وقال لم يجز
ولم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع
باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز
والاحراز منتف ذكره العلامة نوح (قوله الا اذا دخل بنفسه) استثناء منقطع من قوله وان اخذ بدونها صح يعنى
انه لو صيد فالقى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة كان فاسدا واما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون
باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه حلبى قال فى البحر واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله ملكه وكان
بيعه على التفصيل اى اذا سلمه صح والا لا وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يهيئها فان هيأها
ملكها اجماعا فان اجتمع من غير صنعه لم يملكه سواء امكنه اخذه من غير حيلة او لا اه (قوله فلو سده ملكه) لان السد
فعل اختيارى موجب للملك كما لو وقع فى شبكته وفى شرح الوافى لا يجوز بيعه لان السد ليس باحراز فصار
كطير وقع فى بيت انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم يأخذه ذكره العلامة نوح (قوله ولم يجز
اجارة بركة الخ) قال فى النهر واعلم ان فى مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها
لصيد السمك منها نقل فى البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل اولا عن ابى يوسف فى كتاب الخراج عن ابى
الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب فى بحيرة يجمع فيها السمك بارض العراق انؤجرها فكتب الى ان افعلوا
وما فى الايضاح بالقواعد الفقهية اليق انتهى حلبى (قوله وبيع طير) قال فى القاموس الطير جمع طائر وقد يقع
على الواحد والجمع طيور واطيار والطيران محركة حركة ذى الجناح فى الهواء بجناحه ذكره المرحوم نوح
(قوله فى الهواء) هو بالمد الجسم المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية وقد قيل انه الدنيا ويقال على الشئ
الخالى والهوى بالقصر ميل النفس نحو الشئ ثم استعمل فى ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من اهل الهوى
كذا ذكره العلامة نوح (قوله فباطل) فيما اذا باعه باحد النقدين وان كان بعرض ففاسد كما فى السمك انتهى حلبى
بحثا (قوله صح) قال فى الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لا تعود او عروض عدم عودها لا يمنع
جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم
المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ انتهى قال فى النهر واقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على
التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الابق انتهى اقول جواز بيعها اذا كانت معتادة العود لا ينافى القدرة على التسليم
فانها اذا كان العود عادتها كانت مقدورة التسليم ودعوى القدرة على التسليم عقب العقد غير لازمة فان فرض

عدم عودها بعد العقد سرعة انفسخ البيع وفرق مابين هذا وبين الابق فان الابق ليس معتاد العود عادة فتأمل حموى وفى الحلبى وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان اراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به احد وان اراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فانحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده انتهى (قوله ورجحه فى النهر) قد علمت رده الا انه فى الشرنبلالية قال قوله وانما قال لا يرجع الخ اقول ماذكر من التقييد عن الزيلعى خلاف ظاهر الرواية لما قال فى البرهان ولو كان يعنى الطير يذهب ويجئ كالحمام لا يجوز ايضا انتهى ومثله فى الفتح عن التمرتاشى ونحوه فى العناية والبحر قال الحموى فى شرحه ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل او فاسد قولان واثر الخلاف فيما لو اخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه البلخيون ومن قال بالثانى قال انه يعود وعليه الكرخى وطائفة انتهى (قوله وبيع الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه منح عن الدرر (قوله وجزم فى البحر ببطلانه) قلت حيث لا يكون مالا يكون بيعه باطلا لا محالة على ان علة عدم جواز بيع الحمل والنتاج نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعهما ذكره المرحوم نوح اى فالحكم فيهما واحد (قوله لفساده بالشرط) قال فى المنح لما تقرر ان مالا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به انتهى وقال العلامة نوح فعلة الفساد اما عدم القدرة على تسليم الامة عقيب العقد بدون الحمل لاتصاله بها خلقة واما فساد الشرط الكائن على خلاف الموجب انتهى (قوله بخلاف هبة ووصية) قال فى البحر عن السراج ولا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ثم قال وتجوز الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية انتهى واما هبة الام دون الحمل فصحيح فانه اذا اعتق الحمل ووهب امه جاز كما فى الاشباه عن الفتح اول البيوع وفى اول كتاب الوصية من هذا المتن وصحت بالامة الا حملها انتهى (قوله ولبن فى ضرع) ذكروا فى وجه فساد بيع اللبن فى الضرع امورا الاول ان فيه غررا لانه لا يدرى انه لبن او انتفاخ وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر والثانى الاختلاف فى كيفية الحلب فيؤدى الى النزاع والثالث يجوز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البائع بمال المشترى على وجه يعجز عن التخليص والرابع مارواه الشافعى رضى الله تعالى عنه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان ينهى عن بيع اللبن فى ضرع الغنم والصوف على ظهرها قال فى المصباح الضرع لذات الظلف كالثدى للمرأة والجمع ضروع كفلس وفلوس انتهى (قوله وجزم البرجندى ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا فى فساد بيع اللبن فى الضرع علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن اودم اوريح وهذه تقتضى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشترى بملك البائع انتهى اى وهذه تقتضى الفساد (قوله ولؤلؤ فى صدف) اللؤلؤ الدر واحده بهاء والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف منح عن القاموس (قوله للغرر) لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابى يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد ضررا منح (قوله وصوف على ظهر غنم) لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به ولانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف منها وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره نهر (قوله وجوزه الثانى) الذى فى الرمز وعن ابى يوسف يجوز لانه مقدور التسليم فى الحال (قوله وانما صح وابيع الكراث) هو جواب عما اورد على قولهم فى تعليل فساد بيع الصوف انه ينبت من اسفل قال الحموى فى شرحه وجاز بيع الكراث وان كان ينمو من اسفله للتعامل انتهى وفى القاموس الكراث كرمان وكتان بقل وكسحاب شجر كار رأيتها بجبال الطائف انتهى (قوله وشجر الصفصاف) اى فانه يجوز بيعه لانها تزيد من اعلاها وكل ما يزداد منها يزداد على ملك المشترى فلا يختلط المبيع بغيره شلبى عن الاتقانى وعليه فلا حاجة للتعليل بالتعامل وصحح الامام الفضلى عدم جواز بيع الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشترى لا يجوز لجهالة موضع القطع قال فى الفتح وماذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لابد للقطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل وفى الصغرى

القياس

القياس فى بيع القوائم انه لا يجوز ولكن جاز للتعامل انتهى نهر والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة قال الصغانى وتشديد اللام من لحن العوام ويحكى عن بعض الملوك انه مر بحائط فرأى شجر الخلاف فقال لوزيره ماهذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد فى البادية انتهى بحر (قوله واوراق التوت باغصانها) اى اذا كان موضع القطع معلوما قال فى البغية تلخيص القنية نص فى (ط) على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشترى ان يسترد الثمن (نج) اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح انتهى (قوله باع اوراق توت) اى باغصانها وقوله لم تقطع اى اغصانها فضمير تقطع الى الاغصان وان لم تذكر وجملة لم تقطع صفة اوراق وقوله جاز وجهه ان موضع القطع معلوم عرفا وقوله بسنتين اى اذا كانت الاغصان قبل وقت البيع بسنتين والمسئلة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع ومثله اذا باع كذلك ومضى سنة اوسنتان فيصح فى الاول دون الثانى وهى مسئلة البغية (قوله وجذع معين فى سقف) اعلم ان بيع الجذع فى السقف لا يخلو اما ان يكون معينا او غير معين فان كان معينا فعلة عدم جوازه لزوم الضرر فى التسليم وان كان غير معين فعلة عدم جواز بيعه لزوم الضرر وجهالة الجذع وكل منهما علة لفساد البيع قال فى النهر الجذع القطعة من النخل وغيره توضع عليها الاخشاب وخصه صاحب القاموس بالنخل (قوله اما غير المعين) الاولى تأخير هذه الجملة بعد قوله فلو قطع الخ (قوله فلا ينقلب صحيحا) ابن كمال تبع الزاهدى فى شرحه للقدورى ونقل العلامة نوح عن الزاهدى فى شرحه مختصر الطحاوى ان البائع اذا تحمل الضرر وسلمه الى المشترى زال المفسد وانتفت الجهالة (قوله وذراع من ثوب) ولو عين الموضع بحر (قوله يضره التبعيض) كعمامة وقميص (قوله فلو قطع) الاولى زيادة او قلع ليفهم حكم الجذع (قوله قبل فسخ المشترى) اما بعد فسخ المشترى البيع لا يعود صحيحا لزوال المفسد بعد التقرر ذكره العلامة نوح (قوله عاد صحيحا) هو الصحيح من اقوال اربعة (قوله لانتفاء المانع) وهو وجود الضرر بالتسليم (قوله وضربة القانص) بان يقول بعتك مايخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا والمعنى فيه انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل فى الشبكة شئ من الصيد افاده المصنف (قوله الصائد) سواء كان فى بر او بحر نوح (قوله والغائص) هو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا منح والوجه فيه ماسبق فى ضربة القانص (قوله كما مر) اى فى قول المصنف وبيع ماليس فى ملكه الا فى السلم (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع وانما سمى هذا البيع بالمزابنة لانه يؤدى الى النزاع والدفاع ذكره العلامة نوح ويقال للناقة اذا كانت تدفع حالبها عند الحلب زبون وفى الحديث لا يقبل الله صلاة الزبن اى الذى يدافع الاخبثين قاله مسرى الدين (قوله هى بيع الرطب على النخل) قال فى الصحاح المزابنة بيع الرطب فى رؤس النخل بالتمر ونهى عن ذلك لانه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن انتهى (قوله مثل كيله تقديرا) اى يكون الرطب على النخل مثلا بطريق الظن والتقدير لكيل التمر المقطوع لا بطريق العلم والتحقيق افاده الفاضل نوح (قوله ومثله العنب) اى على الكرم بالزبيب المقطوع (قوله ولشبهة الربا) لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لما ذكر من شبهة الربا الملحقة بالحقيقة فى التحريم افاده المصنف (قوله فلو لم يكن رطبا) اى بان كان بسرا جاز قال المصنف بعد ذكر تفسير الاكمل المزابنة بانها بيع التمر بالثاء المثلثة على رأس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا بكسر الخاء وفتحها كما فى شرح مسلم للنووى اى حزرا وظنا لا حقيقيا مانصه وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقول بيع الرطب بتمر الخ فقوله واذا لم يكن رطبا جاز اى بان كان نحو بسر وقال الاتقانى الاول بالمثلثة والثانى بالمثناة كذا تكرر سماعنا بفرغانة وبخارى وذلك لان ماعلى النخيل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فيضبط بالمثلثة حتى يعمهما جميعا والغالب من حال المجذوذ ان يكون تمرا فيضبط بالمثناة ولو رويا بالمثلثة او بالمثناة يكون الحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيفما كان سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالاخر انتهى (قوله والملامسة) قال فى المغرب بيع الملامسة واللماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبى فقد وجب البيع وفى المنتق عن الامام هى ان يقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك فقد وجب البيع او يقول المشترى

كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك اويقول المشترى اذا نبذته الى فقد وجب البيع والقاء الحجر ان يقول
المشترى اوالبائع اذا القيت الحجر وجب البيع قاله المكى (قوله للسلعه) اولاحد المتعاقدين منتقى (قوله لوجود
القمار) اى بسبب تعليق التمليك باحد هذه الافعال انتهى حلبى فصار فى المعنى كانه قال للمشترى اى ثوب
القيت عليه الحجر فقد بعتكه مكى (قوله ان سبق ذكر الثمن) اما اذا لم يسبق ذكر الثمن فالظاهر ان الحكم كذلك لوجود
معنى القمار فيملكه اذا قبضه بقيمته وانما قيد به لان المتوهم صحته عند ذكر الثمن ولا يكون باطلا لعدم التصريح
بنفى الثمن وقال المحشى انه باطل وحرره نقلا (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى لان بيع المبهم فى المثلى جائز بحر
(قوله لجهالة المبيع) اى وهى مانعة من صحة العقد حيث افضت الى المنازعة وهنا كذلك لان البائع لايدرى
مايسلم والمشترى لايدرى مايتسلم افاده الشلبى (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان احدهما مضمون بالقيمة لانه
مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان منح
(قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) وصورة الصحيح ان يقبض ثوبين على انه بالخيار فى احدهما فاذا هلكا ضمن
نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى الصحيح افاده صاحب البحر (قوله ولو مرتبين) مفهوم قوله
وهلكا معا (قوله لتعذر رده) اى رد ماهلك اولا فتعين مضمونا والثانى امانة (قوله والقول للضامن) اى
فى تعيين المضمون فاذا ادعى ان الهالك اولا زيد لاعمرو صدق (قوله وهذا) اى الفساد فيما اذا باع ثوبا من ثوبين
مثلا (قوله فلو شرط اخذ ايهما شاء جاز) بان قال بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تأخذ ايهما شئت فانه يجوز
استحسانا فتح (قوله المار) اى عند ذكر خيار التعيين (قوله والمراعى) قال فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى
واحد وهو ماترعاه الدواب والجمع المراعى انتهى (قوله اى الكلأ) قال صاحب القاموس الكلأ كجبل العشب
رطبه ويابسه انتهى وفى المغرب هو مارعته الدواب مطلقا ذكره الفاضل نوح واخرج بذلك الشجر قال فى البحر
بخلاف الاشجار لان الكلأ مالاساق له والشجر ماله ساق فلاتدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى ارضه
لكونها ملكه (قوله الناس شركاء فى ثلاث الخ) يعنى اذا اوقد نارا فلكل احد ان يصطلى بها وان يجفف ثيابه وليس
له ان يأخذ الجمر الا باذنه هذا معنى الشركة فى النار ومعناها فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الابار
والحياض والانهار المملوكة ومعناها فى الكلأ ان له احتشاشه وان كان فى ارض مملوكة غيران لصاحب
الارض ان يمنع من اراد الدخول فى ارضه لاخذ الكلأ او الماء واذا منع فلمريد ذلك ان يقول ان لى فى ارضك حقا
فاما ان توصلنى اليه او تحتشه او تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل فانه اما ان يأذن للمالك
فى دخوله ليأخذه واما ان يخرجه له ومحل ماذكر ان لم يحرز الماء بالاستقاء فى آنية ولم يحرز الكلأ بقطعه اما
اذا احرز اجاز بيعهما لانه بالاحراز ملكهما ومحله ايضا فيما اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض واعدها
للانبات فنبت فانه يجوز بيعه لانه ملكه كما فى الذخيرة والمحيط والنوازل وهو مختار الصدر الشهيد وعليه
الاكثرون ومنع القدورى بيعه بحر بتصرف (قوله واما بطلان اجارتها الخ) قال فى النهر وهل اجارتها فاسدة
ذكر فى الشرب نعم حتى ملك الآجر الاجرة بالقبض والظاهر ان البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع
عدم الملك فيهما فيحتاج الى الفرق بينه وبين الاجارة مكى (قوله فلانها على استهلاك عين) اى مباحة ولو عقدت
على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب البانها لايجوز فهذا اولى بحر (قوله وتربية) الواو بمعنى او على
مايظهر (قوله وقيل لا) قائله القدورى وهذا الخلاف يجرى فيما لو ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة فقال
القدورى تبقى الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على انها لا تبقى افاده
فى البحر (قوله قال) اى العينى وبيع القصيل قال المكى فى حواشيه على شرح العينى للكنز لقصل قطع الشئ
ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا وهو مجاز كذا
فى المغرب وفى القاموس القصيل مااقتصل من الزرع اخضر والقصل محركة وبالفتح وبالكسر وكثمامة ماعزل
من البر اذا نقى فرمى انتهى (قوله جاز) لانه شرط يقتضيه العقد عينى (قوله لم يجز) لانه شرط لايقتضيه العقد
عينى (قوله وحيلته) اى جواز اجارة المراعى (قوله ان يستأجر الارض) اى بقدر مايريد صاحبه من الثمن
والاجرة فيحصل بها غرضهما بحر (قوله اى الابريسم) قال فى المصباح القز معرب قال الليث هو مايعمل منه
الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب

المتخذ

المتخذ من وبرها بحر (قوله وهو بزر الفيلق) قال فى المغرب الفيلق اسم لما يتخذ منه القز معرب بيله انتهى
فالاضافة للبيان وفى القاموس الفيلق الجيش والرجل العظيم (قوله الذى فيه الدود) اى يكون منه ابو السعود
(قوله المحرز) المقدور التسليم بان كان بعسله لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم وان كان لايؤكل
كالبغل والحمار حموى (قوله وهو دود العسل) الاولى حيوان العسل لان النحل ليس بدود (قوله وهذا) اى جواز
بيع ماذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد اما النحل فقد علمت وجهه واما دود القز فلكونه منتفعا به
واما فى البيض فلمكان الضرورة واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته معلوما وحصل منتهى الاجل فى وقته
وقالا لايجوز بيع النحل لانه ليس بمال وقال الامام لايجوز البيع فى دود القز وبيضه لانه من الهوام وبيضه
غير منتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم فى الحال وابو يوسف معه فى الدود الا اذا ظهر فيه القز فيجوز
بيعه تبعا دون الدود اى المجرد (قوله واجاز ابو الليث بيع العلق) قال فى المصباح العلق شئ اسود شبيه الدود يكون
فى الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب انتهى (قوله للحاجة) اى حاجة الناس اليه لتمول الناس له بحر (قوله
فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضى خان (قوله كحيات) اقول ينبغى ان يستثنى نوع من الحيات وهى الحيات
السليمانية للانتفاع بها ولذا كانت من اخلاط الترياق وللتعامل بها ومن ثم جاز بيع الترياق حموى وفيه تأمل
(قوله واعتمده المصنف) حيث قال نقلا عن المجتبى لايجوز بيع هوام الارض ومافى البحر كالسرطان والضفدع
الا السمك ومايجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى قال وهذا ظاهر
فليكن المعول عليه والله تعالى اعلم انتهى (قوله عينى ملخصا) لم يذكر توجيه الحكم فيماذكر وتبعه المؤلف (قوله
ومثله دفع البيض) قال فى النهر والمتعارف فى ارياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على
وزان دفع القز بالنصف الخارج كله لصاحب البيض وللعامل اجر مثله والله تعالى اعلم انتهى وفى الهندية دفع
بقرة على ان يعلفها ومايكون من اللبن والسمن بينهما نصفان فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة اجر قيامه
وقيمة علفه اذا علفها من علف هو ملكه لاما سرحها فى المرعى ويرد كل اللبن ان كان قائما وان اتلف فالمثل
الى صاحبها لان اللبن مثلى وان اتخذ من اللبن مصلى فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة
وكذا لو دفع الدجاج على ان يكون البيض بينهما او بزر الفيلق على ان يكون الابريسم بينهما لايجوز والحادث كله
لصاحب الدجاج والبزر ثم قال والحيلة فى جنس هذه المسائل ان يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب
الدجاجة نصف الدجاجة من المدفوع اليه ثم يبريه عن ثمن مااشترى فيكون الخارج بينهما انتهى محيط ذكره
فى الاجارة فى فصل قفيز الطحان (قوله والآبق) اعلم ان بيعه تارة يكون باطلا كما اذا باعه لرجل لم يكن الآبق
عنده وهو احد قولين وتارة يكون فاسدا كما اذا باعه من رجل يزعم انه عند غيره فانه لايصح لكون التسليم فعل
الغير وهو لايقدر عليه ولكنه اذا قبضه المشترى ملكه وتارة يكون صحيحا كما اذا باعه ممن يزعم انه عنده وقيد
بالآبق لان المرسل فى حاجة المولى يجوز بيعه بحر (قوله ولو وهبه لابنه صح) الفرق بين البيع والهبة ان شرط
البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف ومابقى له من السيد يصلح لقبض الهبة منه لولده لالقبض
البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك
اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد عاد الى ملك الصغير وقيد صاحب الذخيرة صحة الهبة لابنه الصغير بكون العبد
مترددا فى دار الاسلام (قوله ومافى الاشباه تحريف نهر) الاولى كما يستفاد من النهر ومافى بعض نسخ الخانية اى
من عكس الحكم فى البيع والهبة واما المذكور فى الاشباه فموافق لما هنا وعبارتها بيع الآبق لايجوز الا ممن
يزعم انه عنده ولو لولده الصغير كما فى الخانية انتهى حلبى (قوله الا ممن يزعم انه عنده) اى الا من شخص ومصدوقه
المشترى يزعم ذلك المشترى انه عنده مكى فالنظر لزعم المشترى لا عند البائع (قوله عنده) مثله مااذا كان يقدر
على اخذه ممن هو عنده فان كان لايقدر على اخذه منه الا بخصومة الحاكم لم يجز بيعه نقله الفاضل نوح عن
السراج وفيه مخالفة لما تقدم قريبا عن البحر وتزول المخالفة بحمل مافى البحر على مااذا كان لايقدر على اخذه
الا بخصومة عند الحاكم وحرره (قوله فحينئذ يجوز) لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا فى حقهما
وهذا غير آبق فى حق المشترى ولانه اذا كان آبقا عند المشترى انتفى العجز عن التسليم وهو المانع بحر (قوله اى
قبضه لنفسه) اى حال وجوده (قوله نعم) لان قبضه هذا قبض غصب وهو ينوب عن قبض البيع لانه قبض

ضمان كقبض البيع ذكره الفاضل نوح (قوله وان اشهد لا) حتى اذا هلك فى يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه امانة عند المشترى وقبض الامانة لكونه ادنى حالا من قبض البيع لا ينوب عنه اتقانى وفى الذخيرة اذا اشترى ماهو امانة فى يده من وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشترى قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشترى انتهى بحر اى ومقتضاه ان يقال فى الآبق اذا كان امانة كذلك فتدبر (قوله والا اذا ابق من الغاصب) عطف على قوله الا ممن يزعم انه عنده (قوله لعدم لزوم التسليم) اى والاباق انما يمنع اذا كان التسليم محتاجا اليه بحر قوله يتم البيع) حتى اذا امتنع البائع من تسليمه او المشترى من قبوله اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا عاد بعد ان فسخ القاضى البيع فانه لا يعود صحيحا اتفاقا شلبى (قوله وبه كان يفتى البلخى) الذى فى عبارة الكمال وهو مختار مشايخ بلخ والثلجى بالثاء المثلثة والجيم (قوله ولبن امرأة) وفى البحر لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال قال الكمال واهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت اذا وضع فى العين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار فى النهاية والخانية الجواز اذا علم ان فيه شفاء ولم يجد دواء غيره وقيد بالمرأة لان لبن الانعام يجوز بيعه اذا انفصل فى وعاء وقوله ولو فى وعاء انما اتى به دفعا لتوهم ان الفساد لكون اللبن فى الثدى وهو مما يزيد فيختلط المبيع بغيره (قوله على الاظهر) مقابله ما عن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها (قوله فلا يحله الرق) اى فكذا البيع (قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه) فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع منح اى الا الضرورة كما يأتى قريبا وقال الكمال لا ينبغى ان يعلل بطلان البيع بالنجاسة اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع اى وصحته مع حله وان كان المبيع نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به مكى مزيدا (قوله فانه يبطل بيعه) اشار بذلك الى انه من افراد الباطل ولعل فيه روايتين (قوله لضرورة الخرز) فان فى مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط قهستانى (قوله حتى لو لم يوجد الخ) هذا يقتضى تفصيلا عند الضرورة وهو ان الشعر ان وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ويكره بيعه وهكذا فى التبيين (قوله فلا يطيب ثمنه) ينبغى ان يطيب له على قول محمد فان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته نهر (قوله ويفسد الماء على الصحيح) هو قول ابى يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهى فى الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كمال (قوله خلافا لمحمد) فقال بطهارته لاطلاق الانتفاع به (قوله قيل هذا) اى الحكم بالنجاسة وافاد بقيل انه ضعيف (قوله وعن ابى يوسف الخ) ان كان ذلك الخرز للضرورة فلا كراهة وان فقدت الضرورة حرم الانتفاع فلا وجه لذكر هذه الجملة ولذا قال فى التبيين والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر اولى (قوله ولعل هذا) اى جواز الانتفاع بشعر الخنزير (قوله امافى زماننا) فلا حاجة اليه للاستغناء عنه بالمخارز والابر قال فى البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره (قوله وجلد ميتة قبل الدبغ) لحرمة الانتفاع به واما جواز بيعه بعد الدبغ فلحل الانتفاع به شرعا وقد ثبت الحكم بطهارته (قوله على ماسبق) اى عن صاحب الدرر فى الخمر حيث قال وفسد بيع عرض بخمر وعكسه انتهى فانه يفهم منه انه اذا جعل الخمر مبيعا بدراهم يكون البيع باطلا (قوله الا جلد انسان) فلا يباع لكرامته مع حرمة الانتفاع به (قوله وخنزير) فلا يباع لنجاسة جميع اجزائه مع حرمة الانتفاع به (قوله وحية) ينبغى تقييده بالحية الصغيرة التى لها دم فان جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ وما لا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغى طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم فى الطهارة عند ذكر الدبغ وحرره (قوله حينئذ) اى حين اذ دبغ (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز اكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة اما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز اكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس باقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه افاده المصنف (قوله ويجوز بيع الدهن المتنجس) لانه كالثوب المتنجس (قوله والانتفاع به بنحو استصباح فى غير مسجد (قوله بخلاف ودك) اى ودك ميتة وهو شحمها ومخ عظامها (قوله كعصبها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به فى الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا

(قوله او بوكيله) بان يشترى الموكل بالبيع باقل مما باع به وكيله فانه لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كأنه باع بنفسه ثم اشترى باقل مما باع به واما الوكيل بالبيع اذا اراد ان يشترى لنفسه او لغيره باقل من الثمن الاول فلا يجوز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل فى الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه فى باب المحرمات واما شراؤه لغيره بامره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه انتهى نوح افندى (قوله من الذى اشتراه) خرج به ما اذا اشترى البائع ممن اشترى من المشترى منه فانه جائز ومثل ما ذكر لو اشتراه من الموهوب له او الموصى له به لان اختلاف السبب كاختلاف العين حكما افاده الفاضل نوح (قوله كوارثه) اى المشترى قال الفاضل نوح وشراء البائع من وارث المشترى باقل مما اشتراه به المورث لا يجوز بخلاف شراء وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز انتهى قال فى البحر والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وانما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشترى فانه قام مقامه فى ملك العين وهذا من احكامها انتهى وشرط فى السراج لجواز شراء وارث البائع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث فى حال حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير انتهى ويدل عليه قول المصنف وشراء من لا تجوز شهادته له كشرائه بنفسه (قوله بالاقل من قدر الثمن الاول) مثل القدر الوصف فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد عندنا بحر وقيد بالاقل لانه لو كان بمثله او باكثر منه جاز لان الفضل فى الاكثر يحصل للمشترى والمبيع داخل فى ضمانه ذكره العلامة نوح (قوله قبل نقد كل الثمن) قيد بكونه قبل النقد لانه اذا كان بعده لا فساد وقيد بكل الثمن لانه لا يجوز شراؤه بالاقل وان بقى من ثمنه درهم سراج (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر فى الاحكام لانه فتور فى الرغبات لا فوات جزء بحر (قوله للربا) قال فى التبيين فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص (قوله خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه فانه قال بصحة شرائه بالاقل وهو القياس لان الملك فيه قد تم بقبض المشترى المبيع ولا يتوقف ذلك على قبض البائع الثمن وتوضيح الدلائل فى حاشية المرحوم نوح (قوله كابنه وابيه) ادخلت الكاف الزوجة والعبد والمكاتب وظاهره ولو كان الشراء لانفسهم او كان لهم بوكيلهم لانه كشرائهم لما سبق (قوله فى غير عبده ومكاتبه) لان الملك للمولى فى الاول من كل وجه وفى الثانى من بعض الوجوه (قوله جاز مطلقا) سواء كان النقص بالعيب بقدر ما نقص منه او باكثر بحر وذلك لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس وفى النقص بالعيب الذى حدث عند المشترى يجعل ما نقص من الثمن بمقابلة العيب (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم ثم اشتراه البائع بدنانير قيمتها اقل من الدراهم لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وبه قال زفر لانهما جنسان حتى لا يجرى بالفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثانى لا يصح فغلب المحرم على المبيح كما هو القاعدة افاده الفاضل نوح (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازى مبنى على السكون لتضمنه معنى الاشارة فى محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا لكان اولى قاله الحلبى (قوله وفى قضاء دين) صورته كان على رجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله فى يد القاضى دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضى غريمه ولا يفعل ذلك فى غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك (قوله وشفعة) صورته اخبر الشفيع ان المشترى اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول (قوله واكراه) صورته اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلى او وزنى او عرض والقيمة كذلك لم يكن البيع على حكم الاكراه (قوله ومضاربة ابتداء) صورته عقد معه المضاربة على الف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير كانت المضاربة على حكم الصحة والربح على ما شرطا اولا كذا ظهر لى ويمكن تصويره بما رأيت فى بعض الحواشى عن العلامة عبد البر انه اذا كان رأس المال فى المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الاعيان وذلك لان رب المال له فسخ المضاربة بغير رضى

المضارب اذ لم يتضمن ابطال حق المضارب اى فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فان حق المضارب ثبت فيها فلا يملك نهيه الا ان صار المال نضا (قوله وانتهاء) صورته اذا كان مال المضاربة دراهم بعد العمل والاتجار فمات رب المال او عزل المضارب كان للمضارب ان يصرفها بدنانير وليس له ان يشترى بها شيأ سوى ذلك ولو صار مال المضاربة عرضا او مثليا فحصل ما ذكر كان للمضارب ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال فاذا تحول اليه لم يكن له ان يتصرف الا بقلب احد الجنسين الى الآخر على قولهما وقال الامام يقع الشراء للمضارب كذا فى فصول العمادى (قوله وبقاء) صورته اذا كانت اموال المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى بالدنانير كان الشرآء على المضاربة ولا يعد ذلك استدانة من المضارب ولو اشترى عروضا بكيلى اووزنى لزم الشرآء المضارب ولا يكون للمضاربة لانه لم يأذن له رب المال فى الاستدانة (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثنى عشر درهما ثم اشتراه ايضا بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار ربحه وهو درهمان فى قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن لانه يحتاج الى تقويم الدينار بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفى شبهة الخيانة وكذا لو اشتراه بعشرة وباعه بدنانير قيمتها اثنا عشر تمتنع المرابحة عليها (قوله زكاة) فانه يضم احد الجنسين الى الاخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة احد الجنسين من الاخر (قوله وشركات) اى اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير فانها تعقد شركة العنان بينهما (قوله وقيم متلفات) يعنى ان المقوم ان شاء قوم المتلف بدراهم وان شاء قومه بدنانير ولا يتعين احد الجنسين (قوله واروش جنايات) وذلك كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية ويجب فى الهاشمة عشرها والمنقلة عشر ونصف عشر وفى الجائفة ثلثها والدية اما الف دينار او عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير فى هذه الاشياء من اى الجنسين (قوله كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية) الذى فى المنح ان المسائل سبع غير الاربع المزيدة انتهى حلبى وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتدآء (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشترى لا يجوز للمشترى ان يتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا اعتقه او دبره او وهبه او تصدق به او اقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتى والضمير فى ينفسخ يعود الى العقد وفى بهلاكه الى العوض واخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة او بيع او غيرهما قبل قبضه سوآء تعين بالتعيين كمكيل اولا كنقود وذلك لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتى ايضاحه ان شاء الله تعالى فى فصل التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض (قوله فيما ضم اليه) اى فى مبيع ضم الى مبيع اشتراهما البائع (قوله ثم شراه مع شئ آخر بعشرة) انظر ما لو اشتراهما باقل من الثمن الاول (قوله لانه طار) اى لان الفساد طار وذلك لانه قابل الثمن بالمبيعين وهى مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها ان يكون بازآء ما باعه اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازآء ما باع والبعض بازآء ما لم يبع ففسد البيع بازآء ما باع ولا شك فى كونه طاريا فلا يتعدى الى الاخر انتهى حلبى عن العناية (قوله ولمكان الاجتهاد) حتى لو قضى قاض بجوازه صح زيلعى ولانه انما منع فى الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فى المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة درر (قوله وبيع زيت) اى مثلا لان مقتضى العقد الخ اى وهذا الشرط ليس مقتضاه فيفسد به العقد والحيلة فى جوازه ان لا يعقد العقد الا بعد الوزن تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما فى هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو الصحيح حموى عن شرح ابن الشلبى (قوله كما لو عرف قدر وزنه) اى كما يجوز شرط ان يطرح مكان الظرف عشرة ارطال اذا كان وزن الظرف عشرة ارطال انتهى حلبى (قوله وقدره) الواو بمعنى او مانعة الخلو فانه قد يكون القدر واحدا او يختلفان فى عينه (قوله لانه قابض او منكر) يعنى لو رد المشترى الزق فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشترى لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر فى تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثانى فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البائع قبلت بينته فان قلت الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف فاوجه العدول الى الحلف قلت اجيب بانه موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمنى لوقوعه فى ضمن

وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة وزكاة
وشركات وقيم متلفات واروش جنايات كما
بسطه المصنف معزيا الى العمادية وفى الخلاصة
كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل
قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح
البيع (فيما ضم اليه) كمن باع بعشرة ولم
يقبضها ثم شراه مع شئ آخر بعشرة فسد فقسم الثمن على
قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان
الاجتهاد (و) بيع (زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان
مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما افاده
بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف)
فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا
فى نفس الظرف وقدره فالقول للمشترى)
بيمينه لانه قابض او منكر

الاختلاف فى الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدآئى فى الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما يدعى عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما فى الزق فلا يوجب الاختلاف فى العقد فلا يوجبه منح (قوله وصح بيع الطريق) اى ذات الارض التى يستطرق منها على طريقة اهل بلخ شرنبلالية (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر اى هذا البيت منقول منها (قوله وليس لهم قال الامام تقاسم الخ) مسئلة البيت من التتمة فانه قال ذكر فى نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطفى فى واقعاته هذا كله لفظ ابن رستم وقال شداد فى دور بين خمسة باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشترى ان يمر فى هذا الطريق الا ان يشترى دار البائع الذى كان له الطريق انتهى قال وذكر قبل ذلك ما يقوى به فقال اهل السكة اذا ارادوا ان ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس فى الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام كذا فى شرح العلامة عبد البر وجملة ليس مقول القول والواو فى ولم ينفذ للحال والبيع يذكر مبتدأ وخبر اى البيع مذكور فى النص مثل ذكر التقاسم اى ليس قسمة بدرب غير نافذ ولو تراضوا جميعا وليس لهم سدها اما لو جعلوا بابا عليه يغلقونه عند الخوف اوليلا فالظاهر انهم لا يمنعون لانه لا يمنع حق العامة والتقييد بغير النافذ ليعلم حكم النافذ بالاولى (قوله وفى معايا بها) هى مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شئ يظن ان المسؤل يعجز عن الجواب مأخوذ من قولهم عى عن حجته وجوابه اذا عجز ولم يهتد لوجهه وهو مباح اذا كان القصد منه تشحيذ الاذهان واستعمال القرآئح والاصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن الشجرة التى لا يسقط ورقها ذكره العلامة عبد البر (قوله وما لك ارض الخ) هى الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم اقف على الجواب فيه انتهى قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الافراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله العلامة عبد البر قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما فى الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز (قوله بقدر بعرض باب الدار العظمى) الاولى ان يقول الاعظم ومراده باب الدار الاول ولا يظهر اذا كان الطريق بقدره وفيه شركاء لهم دور فيه فانه لا يبلغ الطريق لكل منهم هذا القدر وعبارة المصنف والشارح فى فصل الشرب واذا اختلفوا فانهم يستوون فى ملك الرقبة بلا اعتبار سعة الطريق وضيقها لان المقصود الاستطراق (قوله لا بيع مسيل الماء) المسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيله قاموس (قوله لجهالته) افاد به انه باع قدر ما يشغله الماء اما اذا باعه محدودا يجرى فيه الماء فانه يصح لانتفاء الجهالة (قوله وصح بيع حق المرور تبعا للارض) صورته له ارض يملكها وله حق المرور اليها فى ارض غيره فباعهما صح (قوله وصححه ابو الليث) الاولى تأنيث الضمير فيه وفيما قبله ووجهه انه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز درر (قوله وكذا بيع الشرب) اى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز فى اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة منح والشرب لغة نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب ذكره المؤلف فى فصل الشرب (قوله وظاهر الرواية فساده) اعلم انه اذا باع الشرب منفردا وقع فيه خلاف فقيل انه بيع باطل حتى اذا باع المشترى هذا الشرب مع ارض له بعد قبضه اياه من بائعه منفردا لا يصح بيعه ويكون باطلا لان المشترى الاول لم يملك الشرب بالشرآء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود وانما يقع فى الماء على ما يحدث منه وقتا بعد وقت فاذا لم يقع الشرآء على موجود يملك بالقبض فلا يجوز بيعه وهذا ما عليه الفقيه ابو جعفر وقيل انه فاسد لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز فى ظاهر الرواية يجوز فى رواية اخرى وبه اخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب فى بعض البلاد فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز وهو ما عليه القاضى وقواه العلامة عبد البر (قوله وسنحققه فى احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية

(وصح بيع الطريق) وفى الشرنبلالية
عن الخانية لا يصح ومن قسمة الوهبانية
وليس لهم قال الامام تقاسم
بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر
وفى معايا بها او ارتضاه فى الغاز الاشباه
وما لك ارض ليس يملك بيعها
لغير شريك ثم نظر (اولا)
ضر
(حد) اى بين له طول وعرض
وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار
العظمى (لا بيع مسيل الماء وهبته)
لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء
(وصح بيع حق المرور تبعا) للارض
بلا خلاف (و) مقصودا (وحده فى رواية)
وبه اخذ عامة المشايخ شمنى وفى اخرى
وصححه ابو الليث (وكذا) بيع (الشرب)
وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح
وهبانية وسنحققه فى احياء الموات

ان بعض مشايخ بلخ جوزبيع الشرب ثم قال وبنفذ الحكم بصحة بيعه (قوله لا يصح بيع حق التسييل) بالميازيب وانى (قوله بل بمساحة محله) ولانه حق مجرد كما علل به فى حق المرور (قوله بثمن مؤجل) قيد بالثمن لان تاجيل المبيع مفسد ولو الى اجل معلوم حموى ولابد ان يكون الثمن المؤجل دينا اما العين فيفسد تاجيله فتح وسيأتى (قوله فى الحوت) الذى فى الحموى عن البرجندى الجدى (قوله سبعة) ذكر الحموى عنه خمسة منها المتقدمان ومنها النيروز الخوارزمى وهو اول يوم تكون الشمس فى نصف نهاره فى الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة وهو اول يوم فروردشاه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء كما فى المفتاح كلمتان ومعناهما بعد التركيب محبة الروح كما فى شرح الحلبى معرب مهركان وهو متعدد ايضا اى فالمانع فيه الجهالة (تنبيه) النيروز فى مصرزمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد فيصح التأجيل اليه على ما يظهر (قوله وفطرهم) اى قبل دخول صومهم فلا ينافى ما ذكره المصنف بعد (قوله فاكتفى بذكر احدهما) ففيه الاحتباك وقد عده علماء البديع من المحسنات الا انه لا ينبغى للمصنفين ارتكابه لما فيه من الايهام وان عد فى المخاطبات والمحاورات محسنا حموى (قوله وهو خمسون يوما) كذا فى الدرر عن اتمم تاشى وفى الحموى خمسة وخمسون يوما وفى القهستانى سبعة وثلاثون يوما وما قاله الشارح هو الموافق لما ذكره بعضهم من ان رمضان كتب على عيسى فغير فرقة من قومه ذلك لانه كان قد يقع فى الحر او البرد الشديد وكان يشق عليهم فى اسفارهم ويضرهم فى معايشهم فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على ان يجعلوا صومهم فى فصل من السنة بين الشتاء والصيف فجعلوه فى الربيع وزادوا عليه عشرة ايام كفارة لما صنعوا فصار اربعين يوما ثم ان ملكهم اشتكى مرضا فنذر لئن شفاه الله ان يزيد فى صومهم اسبوعا فبرئ فزاد اسبوعا ثم مات ذلك الملك ووليهم ملك آخر فقال اتموه خمسين يوما وقيل اصابهم موتان اى موت كثير فقالوا زيدوا فى صيامكم فزادوا عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النحاس (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها درر (قوله والدياس) اصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها منح وهو وطئ المحصود بقوائم الدواب فى البيدر حموى (قوله والقطاف) بكسر القاف وفتحها (قوله لانها تتقدم وتتأخر) اى فتفضى الجهالة فيها الى المنازعة والضمير الى الاشياء المذكورة التى اولها قدوم الحاج (قوله اما تأجيل المبيع الخ) الاولى ذكره فى محل ما ذكرناه ليكون جاريا فى جميع المسائل والمراد المبيع غير المسلم فيه (قوله صح التأجيل) على الاصح لكونه تأجيلا للدين والتأجيل بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول فالمفسد ما كان فى صلب العقد افاده المصنف (قوله لا الفاحشة) كهبوب الريح وقدوم الغائب (قوله او اسقط المشترى الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وانما استقل المشترى باسقاطه لانه خالص حقه (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو اسقط بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح وفيه انه بعد حلوله مضى ولا يتأتى اسقاطه ولا يتأتى تدارك الفساد على ان حلوله قبل الافتراق بعيد فتأمل (قوله وقبل فسخه) اما بعده فلا يعود العقد لفسخه الا بصيغة العقد (قوله فلا ينقلب جائزا) لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح مثلا قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا فى السراج (قوله او امر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل (قوله يعنى صح ذلك) اى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع اشد كراهة) فيجب عليه ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير اذا كان التوكيل بالشراء واما فى التوكيل بالبيع فعليه ان يتصدق بثمنهما افاده الحموى (قوله كما صح مامر) اى من الكفالة السابقة واسقاط الاجل (قوله وانتقال الملك الى الآمر امر حكمى) فلا يمنع بسبب الاسلام بحر (قوله وقالا لا يصح) المراد بعدم الصحة البطلان (قوله عطف على النيروز) المعطوف عليه هو قوله والبيع من قوله والبيع الى النيروز وانما فسد البيع فيه لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وفى الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدا (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره قال الحلبى والجملة فى محل نصب بيعنى ويحتمل ان يقرأ بالنصب مفعولا ليعنى اى يعنى المصنف بقوله وبيع بشرط الاصل الجامع فى فساد العقد الخ (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) معنى كون الشرط يقتضيه العقد انه يجب بالعقد

من غير شرط ومنه يعرف معنى ما لا يقتضيه العقد ومعنى كونه ملائما له ان يؤكد موجب العقد وفى السراج ان يكون راجعا الى صفة المبيع او الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة بحر بزيادة من المنح (قوله وفيه نفع لاحدهما) خرج ما فيه مضرة لاحدهما كبيع ثوب بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه فانه يجوز البيع على قولهما وقال ابو يوسف انه يفسد وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز بحر (قوله هو من اهل الاستحقاق) اى من اهل ان يستحق حقا على الغير كالآدمى (قوله فلو لم يكن الخ) لا حاجة الى هذا المحترز لجيئه قريبا وكذا قوله اما لو جرى العرف به منح (قوله او ورد به الشرع) فانه لما ورد به الشرع دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك حالا فى العوضين منح (قوله وفيه نفع للمشترى) منه ما اذا باع بستانا بشرط ان يبنى البائع حوائطه ذخيرة او ساحة على ان يبنى بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد فتح (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) منه ما اذا شرط ان يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه بحر (قوله لما مر الخ) هذا انما يظهر لو قال او يستخدمه ازيد من ثلاثة ايام وقوله جاز ان يشترط الاستخدام ظاهره يعم استخدام البائع والمشترى وان كان المقام فى الاول (قوله او يعتقه) قال فى البحر ولم يفصل المؤلف رضى الله تعالى عنه بين شرط وشرط فى الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشترى اذا اعتقه صح البيع ووجب عليه الثمن عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يبقى فاسدا وتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منهى للملك والشئ بانتهائه يتقرر واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبره او استولدها فانهما لا ينهيان الملك لجواز قضاء القاضى ببيعهما انتهى ملخصا وفى المصنف تشتيت الضمائر (قوله والا لا) قال الحموى اجمعوا انه اذا اعتقه قبل القبض لا يعتق (قوله مثال) اى قوله او يعتقه الخ كما افاده المصنف فالمراد بالمثال الجنس (قوله لمبيع يستحقه) فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدى فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع منح (قوله كشرط الملك للمشترى) اى فى المبيع (قوله فلو شرط) اى البائع (قوله او يقرضه البائع) هذا شرط من المشترى للاجنبى وقوله او المشترى شرط من البائع للاجنبى (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) اى حيث قدم القول بها وان كان آخر عبارته يؤيد الفساد فانه نقل آخرها عن المنتقى ما نصه قال محمد كل شئ يشترط على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبى فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبى كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شئ يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبى فهو جائز (قوله كشرط رهن معلوم) اى بالاشارة او التسمية فلو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه فى المجلس ودفع اليه قبل ان يتفرقا او ان يعجل الثمن ويبطل الرهن بحر (قوله وكفيل حاضر) قيد بحضرة الكفيل لانه لو كان الكفيل غائبا وقبل قبل التفرق او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز بحر (قوله اى صرم) قال فى المصباح الصرم بالفتح الجلد وهو معرب واصله بالفارسية جرم انتهى (قوله على ان يحذوه) اى يجعل معه مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين مكى وفسره فى البحر بيقطعه (قوله ويشركه) بالتشديد مكى عن السمرقندى (قوله وهو السير) الذى على ظهر القدم مكى والسير بفتح السين وسكون الياء الذى يقد من الجلد انتهى وانى (قوله ومثله) اى التشريك (قوله استحسانا) والقياس فساده لما فيه من النفع للمشترى مع كون العقد لا يقتضيه (قوله للتعامل) وفى الخروج عنه حرج بين بحر (قوله هذا اذا علقه بكلمة على) قال فى البحر وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا فيما اذا قال ان رضى ابى او فلان فى ثلاثة ايام والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم ان قوله بشرط كذا بمنزلة على لا بمنزلة ان وقيد بعلى بدون واو لانه لو زادها كان قال بعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضنى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا ومحل الفساد فى الشرط اذا لم يخرجه مخرج الوعد اما اذا اخرجه مخرجه كما اذا قال اشتر حتى ابنى لك الحوائط لم يفسد ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر ويخير المشترى فى الرد واذا كان مقارنا للعقد فلو الحق الشرط الفاسد بالعقد قيل يلتحق عند الامام رضى الله تعالى عنه وقيل لا وهو الصحيح وتمامه فيه (قوله ووقته) بصيغة الماضى من التوقيت (قوله واذا قبض المشترى المبيع الخ) شروع

فى بيان احكام البيع الفاسد قال فى البحر فعله معصية فعليه التوبة منه بفسخه واشار المصنف بذكرالقبض الى انه ليس مقبوضا فى يده فلو كان فى يده وديعة ملكه بمجرد القبول وشمل كلامه قبض الوكيل (قوله برضى) تبع فى التعبيربه صاحب الدرر (قوله عبرابن الكمال باذن بائعه) قال فى شرحه انماذكر الاذن دون الرضى اذلاعبرة برضاه فى البيع الفاسد على ماستقف عليه فى كتاب الاكراه انتهى حلبى والذى عبربه حافظ الدين بامر البائع وهو شامل لما اذاباع مكرها وسلم مكرها فانه يثبت الملك مع ان الرضى منتف فى صورة الاكراه فانه يعدم الرضى ملجئا كان اوغيره غاية الامر ان غير الملجئ لايفسد الاختيار فالشرط هو الامر لا الرضى ومن هنا تعلم مافى عبارة الدرر من الايهام فلوقال كمافى الكنز بامر البائع بدلا عن قوله برضى بائعه لكان اولى ابو السعود (قوله صريحا) بان يأمره بالقبض سوآء قبضه بحضرته اوغيبته شلبى عن الاتقانى (قوله بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة امابعد المجلس فلابد من صريح الاذن الا اذاقبض البائع الثمن وهو ممايملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة انتهى حلبى عن النهر فان كان ممالايملك بالقبض كالخمر والخنزير فلابدمن صريح الاذن ابو السعود عن الزيلعى (قوله وتقدم مع حكمه) حيث قال المصنف والشارح والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشترى اياه اذاقبضه فلاضمان لوهلك المبيع عنده لانه امانة وصحح فى القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى اه (قوله وحينئذ) اى حينئذ خرج الباطل بذكرالفاسد (قوله كمامر) اى فى اول ترجمة البيع الفاسد حيث قال الشارح المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حقق اخراجه) اى الباطل بذلك اى بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبه الحموى بان من افراد الباطل مالايخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع ان كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلابدمن حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك ابو السعود (قوله ولم ينهه البائع عنه) لاحاجة اليه فان قوله برضى بائعه مغن عنه واماذكره فى عبارة الاصلاح وغيرها وهى قوله باذن بائعه صريحا اودلالة كما اذا قبض فى مجلس عقده ولم ينهه انتهى ففى محزه لانهامن تتمة قوله كما اذاقبض فى مجلس عقده انتهى حلبى واذانهاه وقبضه كان غاصبا (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) امالو كان فيه خيار شرط فلا يفيد الملك بالقبض لانه لايفيده فى الصحيح مطلقا اتفاقا ففى الفاسد اولى وينبغى افادة الملك بالقبض عند سقوط الشرط كمالايخفى انتهى حلبى (قوله مالكه) اى مالك عينه هو قول ائمة بلخ بدليل ان المشترى اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولوباعه كان الثمن له وبدليل وجوب الاستبرآء على البائع اذاردت الجارية عليه ولولاخروجها عن ملكه لم يجب وقال ائمة العراق انمايملك التصرف دون العين (قوله فى بيع الهازل) قال فى البحر وليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا فى الفوآئد الفقهية ان بيع الهازل لايملك بالقبض كماذكره البزدوى فى الاصول وقال الحلبى لاحاجة الى استثنائه لماقدمه اول البيوع من انه باطل غير منعقد اصلاوبيناهناك الفرق بينه وبين المكره انتهى فى حواشى الاشباه القول ببطلانه مشكل لمخالفته ماتقرر من التفرقة بين الباطل والفاسد من ان الباطل هو الذى لم يكن منعقدا باصله ولا بوصفه والفاسد ما كان منعقدا باصله لابوصفه وبيع الهازل منعقد بحسب اصله لان اصله مال بمال غير منعقد بوصفه لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون فاسدا فكيف يكون باطلا واجاب بعض الفضلاء بان المراد بالبطلان الفساد لانهما لواجازاه جاز ولو كان باطلا حقيقة لماجاز اذالباطل لاتلحقه الاجازة اوبانه يشبه الباطل فى حكمه وهو عدم افادة الحكم والهزل هو ان لايراد باللفظ معناه الحقيقى ولا المجازى ضد الجد وهو ان يراد به احدهما وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان قبل العقد الا انه لايشترط ذكره فى العقد بخلاف خيار الشرط فاذاتواضعا على الهزل ينعقد فاسدا غيرموجب للملك وان اتصل به القبض لانعدام الرضى بالملك (قوله وفى شرآء الاب من ماله لطفله) نقله فى البحر عن المحيط وعبارة المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا اواشترى عبدا لنفسه من مال الصغير فاسدا لايثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله انتهى وذلك لان القبض فى الصورتين من الاب متحقق فلايثبت الملك الا بالاستعمال فلوقال الشارح وفى بيع الاب من ماله لطفله فاسدا اوشرآئه لنفسه من مال طفله كذلك لايملكه حتى يقبضه ويستعمله لكان اوضح الا انه اذا كان الشرآء للطفل يكون الاستعمال فى حاجة الطفل (قوله كذلك) اى من ماله (قوله لايملكه به) اى بالقبض هذا مبنى على ان التخلية لاتعد قبضا وهو مافى المجتبى والعمادية

اذلو كانت قبضا لكان بتخليته له بعدة قابضا وقيل ان التخلية قبض وصححه فى الخانية وعليه فلو كانت الامانة حاضرة وخلى بينهما ينزل قابضا وعليه يخرج مافى جمع التفاريق من قوله حتى لو كان وديعة حاضرة ملكها ويخرج ايضا مافى فتح القدير من قوله فلو كان فى يده وديعة ملكه بمجرد القبول (قوله واذاملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه (قوله تثبت كل احكام الملك) فيكون المشترى خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته اذا اعتقه بعد قبضه صح عتقه وكان الولاء له ولوباعه كان الثمن له (قوله لايحل له اكله) لوطعاما (قوله ولا لبسه) لوكان ثوبا (قوله ولا وطؤها) ذكرالعمادى فى فصوله خلافا فى حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يجوز للمشترى كل تصرف تجرى فيه الاباحة والافلا كذا فى البحر عن جامع الفصولين فيجوز الاكل والشرب لا الوطئ قال الاتقانى نقلا عن الفقيه انمالم يحل للمشترى ان يطأها لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله بالوطئ اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وطؤها الالعدم الملك وانمالم تجب فيها الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها انتهى شلبى (قوله ولاان يتزوجها منه البائع) لبقاء شبهة الملك (قوله ولاشفعة لجاره لوعقارا) ولالخليطه فى نفس المبيع وشريكه فى حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد نفيا للفساد حتى اذاسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيه يثبت حق الشفعة نقله ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ولاشفعة بها) يخالفه مافى الزيلعى لواشترى دارا شرآء فاسدا فبيعت بجنبها دار اخذها المشترى بالشفعة ابو السعود وفى البحر نحوه (قوله يعنى ان بعدهلاكه الخ) والواجب قبله رد العين (قوله اوتعذرردّه) من عطف العام وعبارة النهر هذا اذاتعذرردّه بموت اوغيره والواجب قبله انماهورد العين فالتعذر بصيغة المصدر عطف على هلاكه (قوله يوم قبضه) هذا عندهما وقال محمد رضى الله تعالى عنه تعتبر قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كافى (قوله لان به) اى بالقبض والاولى لانه (قوله لانكاره الزيادة) اى والقول قول من نفى الضمان عن نفسه والبينة للبائع بحر (قوله فسخه قبل القبض) بعلم صاحبه لابرضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد فى صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع اوالثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر اوالخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى اجل مجهول اوبشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد الفسخ لمن له منفعة الشرط ولم يشترط ابو يوسف علم الآخر واقتصر فى الهداية على قول محمد باشتراط علمه ولم يذكرخلافا بحر (قوله ويكون امتناعا عنه) الاولى اسقاط قوله ويكون ليكون قوله امتناعا مفعولا له كاعدامامتهى حلبى (قوله مادام المبيع بحاله فى يد المشترى) سيأتى محترزه فى قول المصنف قريبا فان باعه بيعا صحيحا بات الخ وهو انه يمتنع الفسخ اذاباعه اواعتقه وزادزيادة متصلة غيرمتولدة (قوله لانه معصية) اى البيع الفاسد وهو معلوم من المقام (قوله فيجب رفعها) وذلك بالفسخ (قوله واذااصر احدهما) مثله ما اذا اصرا كما فى البزازية (قوله فله فسخه) الاولى فعليه فسخه لان رفع المعصية واجب على القادر وهو اولى ممافى البحر لان الوجوب يستفاد منه الجواز بدون عكس (قوله ردّه المشترى) اى ووصل الى البائع كما يأتى (قوله بهبة اوصدقة) ويرجع المشترى فيهما بالثمن الذى دفعه لانه متاركة (قوله اوبيع) مقتضى كون الرد فيه متاركة انه لايصح بيعه بازيد من الثمن الاول ولا يرجع الابقدر مادفعه (قوله وغصب) فيه تأمل اذلاردّ فى الغصب الاان يراد بالردّ وصوله الى يد البائع مطلقا اى لابقيد كونه بردّ من المشترى افاده ابو السعود (قوله ووقع فى يد بائعه) فامااذالم يقع فى يد بائعه لايكون متاركة فلا يخرج عن ملكه الا اذاردّه عليه فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله فهلك عنده لايلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام بان يكون البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لايبرأ الا بقبوله اوبقضاء القاضى وقال ابو بكر الاسكاف يبرأ فى الوجهين وماقاله ابن سلام اشبه بحر (قوله فهو متاركة) والاثم لايرتفع الا بالتوبة على مايظهر (قوله ان المستحق بجهة) كالمبيع فاسدا فانه يستحق البائع ردّه مراعاة لحق الشرع ولشبهة ملكه فيه (قوله والافلا) حتى ان المشترى فاسدا اذاوهبه المشترى من غيربائعه اوباعه فوهبه ذلك الرجل للبائع وسلمه لايبرأ المشترى عن قيمته حيث لم يصر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لانه وصل اليه من جهة اخرى انتهى منح (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) حيث قال والمهر لوعينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولووهبته من زوجها والمسئلة بحالها لايرجع عليها بشئ آخر كمافى المنح انتهى حلبى (قوله فان باعه الخ) ثم نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف

فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم في الشرع لحاجته (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار فللبائع الفسخ وان لم يفسخ العقد الثاني ولو الفسخ في مدة الخيار (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد الخ فلو باعه بازيد من الثمن الاول لا تلزمه الزيادة (قوله ينتقض كل تصرفات المشتري) ظاهره يعم الاعتاق ونحوه (قوله وسلم) شرط التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك الا به (قوله او استولدها) ظاهره ان المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته اولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها بحرر (قوله بعد قبضه) الاولى وضعه آخر المسائل (قوله بامره) اي المشتري (قوله وكذا لو امره بطحن الحنطة الخ) فان المشتري بالامر يكون قابضا حكما فذكر ذلك مع مسئلة الاعتاق لاتفاقهما في القبض الحكمي (قوله اقتضاء) الاولى ان يقول حكما لان الاقتضاء لا يظهر هنا (قوله فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر) قال في البحر اطلق القبض فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر انتهى ولو طحن الحنطة المشتري او ذبح قبل القبض ارتكب حراما ولزمته القيمة فيما يظهر (قوله وما في الخانية الخ) حيث قال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع بطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فامر البائع بذبحها كذا في المنح (قوله وقفا صحيحا) التقييد بالصحيح يفيد ان الوقف لو كان فاسدا بان اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ (قوله واخرجه عن ملكه) عطف لازم (قوله وما في جامع الفصولين الخ) حيث قال ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن حلبي عن النهر (قوله غير صحيح) حمله في النهر على احدى روايتين وهو اولى من التغليط قاله الحلبي وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد تبعا للزومه (قوله او رهنه) اي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع من الرد منح (قوله او اوصى به) اي المشتري ثم مات سقط حق الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدء فصار كما لو باعه منح (قوله او تصدق به) الظاهر انه لا ينقطع حق الفسخ بالصدقة الا بالتسليم كما ذكروا في الهبة (قوله الا في اربع مذكورة في الاشباه) قال فيها العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل آجر فاسدا فاجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا اذا اجر فالبائع نقضه وكذا اذا زوج انتهى وانت خبير بان كلام المتن في تصرف المشتري فاسدا فلا يصح استثناء الاولى منه لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها بقوله وفساد بغير الاكراه والثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح انتهى حلبي (قوله وكذا كل تصرف قولي كالتدبير (قوله غير اجارة) لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار انتهى بحر (قوله ونكاح) لانه ليس فيه اخراج عن الملك (قوله المختار نعم ولوالجية) اعلم ان الكلام موضوع فيما اذا تصرف المشتري بالنكاح بعد القبض كما هو الموضوع في كل المسائل السابقة وكلام الولوالجي مفروض فيما قبل القبض وعبارته زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا ولم ينبه على هذا المصنف ولا شيخه في بحره واما انكاحها بعد القبض فقال في السراج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى فقوله وهي على ملكه صريح في انه بعد القبض اذ لا ملك في الفاسد قبله فتدبر (قوله ومتى زال المانع) اي من الفسخ (قوله كرجوع هبة) اي كرجوع واهب في هبة وهذا تمثيل لما يزول به المانع والاوضح ان يقول بان رجع في هبته ويكون تصويرا للزوال قال في الفتح ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود كانها لم توجد لكونها فسخا من كل وجه في الكل منح (قوله لو قبل القضاء) اي على المشتري فاسدا (قوله لا بعده) اي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة فلا يعود حق الفسخ لما يلزم عليه من ابطال القضاء ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله حتى يرد ثمنه المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن منح واراد بالمنقود المقبوض ليشمل غير النقدين (قوله كاجارة ورهن) اي فاسدين قال في التبيين ولو اشترى

من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه او قبض المستأجر العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستأجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه انتهى وقال في حاشية الشلبي قوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحا او الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع اه عمادي ونحوه في حاشية سري الدين عن قاضي خان اذا علمت ذلك تعلم ان قول الشارح وعقد صحيح غير صواب والاولى ان يقول بخلاف عقدها الصحيح وبعد كتابتي هذا المحل وجدت المحشي نبه عليه ونقله في النهر (قوله والفرق في الكافي) نقله عنه صاحب البحر فقال اما البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا عنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة وثم للمشتري حق الحبس في المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هنا وفي الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقدر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولده او مدبره له ان يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد حلبي (قوله وزيلعي) عبارته وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا له ان يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لانها معاوضة فتوجب المساواة من البدلين فان مات المؤجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء انتهى (قوله او المستقرض) بان اقرضه قرضا فاسدا او اخذ به رهنا فالمقرض احق بما في يده من سائر الغرماء (قوله فاسدا) يرجع الى جميع ما قبله (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى (قوله ونحوه) وهو الوارث فيما اذا مات المشتري والمستأجر والمقرض والمرتهن (قوله بل قبل تجهيزه) لتعلق حقه بالعين التي بيده والاولى ان يقول بل من تجهيزه (قوله وانما طاب للبائع ما ربح الخ) جواب سؤال وارد على قوله وهو الاصح حاصله اذا كان الاصح تعين الدراهم في البيع الفاسد وجب ان لا يطيب للبائع ما ربح وحاصل الجواب انه انما طاب له الربح لانه ناشئ من الثمن باعتبار العقد الثاني والثمن في العقد الثاني غير متعين انتهى حلبي قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم انتهى وتمامه فيه ونقل ابو السعود عن الزيلعي وصاحب الدرر تعليل المسئلة بقوله لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما يتعين بل يجب مثله في الذمة فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح تصدق بالربح عندهما انتهى (قوله لا على الرواية الصحيحة) اي القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد الفاسد انتهى حلبي ولو قال وطاب للبائع ما ربح على الروايتين لكان اوضح واخصر ومحله ما لم يكن بيع مقايضة والا فلا يطيب لهما كما انه يطيب لهما اذا كان عقد صرف (قوله لا يطيب للمشتري ما ربح) اي اول عقد واما اذا اخذ الثمن واتجر وربح بعد ايضا يطيب له لعدم التعين في العقد الثاني وتدبر (قوله كما طاب ربح مال) المراد به النقدان لعدم التعين لا العروض لتعينها فلا يطيب ربحها وصورة المسألة في الجامع الصغير وكذا لو ان رجلا قال لرجل لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن وقد تصرف فيها وربح فالربح يطيب له لان الدين يثبت من حيث التسمية لان المدعي ادعاه فقضاه المدعى عليه فكان الربح حاصلا في ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين

كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق والمستحق هو الدين والبدل الدراهم المقبوضة وبدل المستحق مملوك
ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا اثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يتصدق به انتهى
وهذا يفيد ان الكلام فى الربح الحاصل قبل التصادق وانظر حكم ما حصل بعده وتوقف فيه بعضهم (قوله
لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا) قال فى ايضاح الاصلاح لان المال المقضى بدل الدين الذى هو حق
المدعى والمدعى باع دينه بما اخذه فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك
ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين انتهى حلبى (قوله
فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود والاعداد المتقاربة (قوله فيعمل فيهما) اى فيما يتعين وما لا يتعين
وهذا عندهما وعند ابى يوسف يطيب لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد اتقانى (قوله لا يملكه اصلا)
فالخبث حينئذ لعدم الملك فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين ام لا عندهما (قوله وقواه فى النهر) بنصر بحهم
فى الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب فى اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه اما لو اشتبه الامر عليه
حل له الاخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام هنا على ما اذا ظن ان عليه
دينا بالارث من ابيه ثم تبين ان وكيله اوفاه لابيه فتصادقا على ان لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره
انتهى (قوله الحرام ينتقل) اى من ذمة الى ذمة وبه يعلم حرمة شراء المنهوب وطعام الغصب ولو استهلكه بطبخه الا
ان يؤدى قيمته او يضمنها اويباح منها (قوله لكن لا يطيب له) لخبث الملك بالغدر بخلاف ما لو دخل بغير امان فانه
لا غدر منه فيطيب له (قوله الحرمة تتعدد) اى تتحقق على اشخاص متعددة (قوله وقيده) اى قيد الحل للوارث
(قوله بان لا يعلم ارباب الاموال) اما اذا علمهم او ورثتهم وجب عليه الرد وان لم يرد حرم عليه (قوله وسنحققه
ثمة) قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن فى المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه
الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه انتهى حلبى وهذا يفيد الحرمة متى علمها وان لم يعلم الارباب (قوله بعد
الفراغ من القولية) فيه انه ذكر فيما تقدم وهو يكون بالتعاطى وهو فعل وذكر المؤلف الاستيلاد وهو فعل (قوله
لزمه) اى المشترى قيمتهما اى قيمة الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف باو وعلله الكرخى
فى مختصره بان البناء استهلاك عند الامام اى ومثله الغرس ولان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصلا
بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ورجحه الكمال) حيث قال وقولهما اوجه وكون
البناء يقصد للدوام لا يمنع للاتفاق فى الاجارة على ايجاب القلع فظهر انه قد يراد للبقاء وقد لا انتهى حلبى (قوله
وتعقبه فى النهر) بقوله اقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة اذ لا تسليط فيها
وبهذا عرف ان محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد وفيه
ان هذا التعقب انما يظهر ان لو كان الفسخ لحق البائع فيقال ان حقه سقط بتسليطه وقد علم ان الفسخ لحق
الشارع فلا فرق اذن (قوله وكذا كل زيادة متصلة) فانها تمنع الرد ويجب على المشترى القيمة وحاصل مسائل
الزيادة الاربع ان الفسخ انما يمتنع فى الاولى فقط واما مسائل النقصان فلا يمنع الفسخ شئ منها وتأمل (قوله
وجارية علقت منه) عدها من الزيادة الغير المتولدة نظرا لماء الرجل (قوله فلو منفصلة) اى وهى متولدة (قوله
او متولدة) اى متصلة والاولى فى التعبير ان يقول فلو متصلة متولدة او منفصلة متولدة فله الفسخ وتكون
الاولى مقابلة لقوله وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة ويكون قوله ويضمنها باستهلاكها راجعا الى الثانية فانه
فى البحر قال ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدى لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع اخذ الزوائد وقيمة
المبيع (قوله سوى منفصلة غير متولدة) كالكسب قال فى البحر ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع
هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت فى يد المشترى لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابى حنيفة (قوله مع
الارش) فاذا كان من المشترى رجع عليه وظاهره انه يرجع بالنقص اذا كان بآفة سماوية او بفعل المبيع (قوله
صار مستردا) حتى لو هلك عند المشترى ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع بحر (قوله خير البائع)
ان شاء اخذه من المشترى وهو يرجع على الجانى وان شاء اتبع الجانى وهو لا يرجع على المشترى بحر (قوله وكره
تحريما) من غير خلاف وهى مساوية للبيوع الفاسدة فى المنع الشرعى افاده المصنف وهذا يفيد ان المراد
بالمكروه الحرام كما هو مذهب محمد ومذهب الامام ان المكروه ولو تحريما من قسم الجائز كما افاده السعد

فى التلويح

فى التلويح (قوله عند الاذان الاول) هو الواقع بعد الزوال حموى (قوله فلا بأس به) صرح به فى النهاية والعناية
والذى فى التبيين والبحر من باب الجمعة انه مكروه قال بعضهم وهذا انما يتأتى على القول بان النصوص غير
معللة اما على القول بانها معللة فلا كراهة فان علة النهى الاشتغال عن السعى فاذا لم يوجد بان تبايعا ماشيين
انتفت العلة فينتفى المعلول (قوله وقد خص منه) اى من كراهة البيع عند الاذان الاول وفيه انه لم يدخل
لعدم العلة فيه حتى يخرج وقد يقال ان من لم تجب عليه الجمعة اذا تبايعا عند الاذان لا كراهة ولو سعيا بعد
لان السعى تبرع وانظره (قوله من لا جمعة عليه) كالنساء والمسافرين والمرضى لعدم وجوب السعى عليهم
وفى المضمرات والذى يبيع ويشترى فى المسجد اعظم اثما واثقل وزرا انتهى منح (قوله او يمدحه) تنويع فى المعنى
والحكم واحد (قوله ويجرى فى النكاح) كان يزيد فى مهر امرأة ليظهر الرغبة وليس براغب او يمدحها بما ليس
فيها ليروج زواجها وانما جرى فيه وفى غيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا اى لا تفعلوا ذلك وهو مطلق (قوله
وغيره) كالاجارة (قوله لا يكره) قال فى الجوهرة اما اذا طلبه باقل قيمته فلا بأس ان يزيد فى ثمنه الى ان يبلغ قيمة
المبيع وان لم يكن له رغبة انتهى والظاهر ان يجرى ذلك فى النكاح ونحوه وظاهره انه يجوز مدحه بما ليس فيه
اذا لم تبلغ القيمة وفيه نظر اذ هو كذب (قوله والسوم الخ) السوم اى المنهى عنه طلب المبيع باكثر من الثمن الذى
دفعه غيره ذكره العلامة نوح (قوله وذكر الاخ فى الحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه منح (قوله بل لزيادة التنفير) اى فهى فى حق الاخ اشد حرمة كقوله
فى الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء فى منع غيبة الذمى نهر (قوله وهذا بعد الاتفاق الخ) صورته كما فى العناية
ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشترى رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر فزاد على
سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان منفكان عن البيع فكان مكروها
اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك فى النكاح اما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك انتهى منح
(قوله او المهر) الاولى ان يقول بعد تمام مسئلة السوم ومثله النكاح (قوله وقد باع عليه السلام قدحا وحلسا)
قال فى الجمهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير او الحمار والجمع احلاس وحلوس انتهى غاية وروى الترمذى
من حديث انس رضى الله تعالى عنه قال اتى رجل من الانصار ليسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما فى بيتك شئ فقال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء
فقال ائتنى بهما فاتاه بهما فاخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشترى هذين فقال رجل انا آخذهما بدرهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم قالها مرتين او ثلاثا فقال رجل انا آخذهما بدرهمين
فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الرجل وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالآخر فاسا
فائتنى به فاتى به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا ارينك خمسة
عشر يوما ففعل ثم جاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال له صلى الله عليه وسلم
هذا خير لك من ان تجئ المسئلة نكتة فى وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تحل الا لذى فقر مدقع او ذى غرم مفظع
او لذى دم موجع انتهى من حاشية الشلبى (قوله وتلقى الجلب) بفتح اللام بمعنى المجلوب هذا هو المذكور فى النهر
ونقله فى البحر عن المغرب ولم ار تفسيره بالمعنى الثانى وعلى كل فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وصورته كما ذكره
الامام الاسبيجابى ان واحدا من اهل المصر اخبر بمجئ قافلة عظيمة واهل المصر فى قحط وجدب فتلقى ذلك الواحد
القافلة واشترى منهم جميع ما يمتارون ودخل المصر وباعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فادخلوا ميرتهم بانفسهم
وباعوها من اهل المصر متفرقة توسع اهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه فهو مكروه وان كان اهل المصر
لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاه رجل من اهل المصر فيشترى منهم بارخص من سعر
المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز فى الحكم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به اهل المصر او لم
يستضر به انتهى اتقانى (قوله اذا كان يضر باهل البلدة) اى وان لم يلبس اما اذا كان لا يضر كما اذا خرج ليشترى
قوت عياله فلا (قوله فيكره للضرر والغرر) لف ونشر مرتب ويدل له قول صاحب النهر لما فى الاول من الاضرار
والثانى من الغرر (قوله وهذا فى حالة قحط وعوز) لما فيه من الاضرار قال فى القاموس العوز بالتحريك الحاجة
والفعل كفرح يقال عوز الشئ لم يوجد والرجل افتقر كاعوز والامر اشتد اما العوز بالسكون حب العنب

الواحدة بهاء انتهى بالمعنى (قوله قيل الحاضر المالك والبادى المشترى) وعلى هذا اللام بمعنى من فان الاستعمال
على باع منه دون له انتهى نوح (قوله انهما السمسار والبائع) لف ونشر مرتب فالحاضر السمسار والبادى البائع
وهو المعنى بقول صاحب الاختيار وهو ان يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقته بسعر
اغلى من السعر الموجود وقت الجلب وعلى هذا اللام باقية على ظاهرها انتهى نوح (قوله يرزق الله بعضهم
بعضا) الذى فى البحر وحاشية الفاضل نوح بزيادة من ووجه الموافقة انه لو كان المراد المعنى الاول لكان آخر
الحديث يدل على جوازه لا منعه واعلم ان كلا المعنيين مكروه والكلام فى ايهما مرادا بالحديث (قوله لما مر) من
بيعه عليه السلام القدح والحلس ولانه لا ضرر فيه ولكونه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه بحر (قوله مبالغة
فى المنع) وجهه انه جعله بمنزلة المحال الذى لا يقع (قوله للعنه عليه السلام) علة لعدم التفريق الخ اخرج الحاكم
عن عمران بن حصين انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها قال الحاكم
اسناده صحيح انتهى نوح (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان
فى رواية لا يجوز البيع فى قرابة الولاد لقوتها ويجوز فى قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح فى مذهب الشافعى
وفى رواية لا يجوز فى الكل اى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام احمد لان الامر بالرد الوارد فى الحديث
لا يكون الا فى الفاسد وقال مالك لا يجوز فى الام ويجوز فى غيرها وما ذكر الشارح بعيد عن هذا مطلقا
اى فى قرابة الولاد وغيرها انتهى (قوله غير بالغ) انما زاده لدفع توهم ان المراد به من لم يستقل بمصالح نفسه
الضرورية وحينئذ فالمراهق صغير وفى حاشية المكى عن المبسوط قال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان
ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما (قوله وتوابعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة
(قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه على التوابع لكان اولى انتهى حلبى وذلك
لان الممنوع التفريق بالهبة او الوصية او البيع ونحو ذلك (قوله ممن حلف بعتقه) اذا ملكه (قوله او كان
المالك كافرا) قال فى البحر وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستأمنا مسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء
دفعا للمفسدة عنه (قوله لعدم مخاطبته بالشرائع) قدمنا ان الاصح انه مخاطب بها اعتقادا واداء قال فى الفتح
والوجه انه ان كان فى ملتهم حلالا لا يتعرض لهم والا فلا يجوز حموى (قوله او متعددا) فلو كان احدهما له
والاخر لغيره فلا بأس ببيع احدهما (قوله فلا بأس به) لا حاجة اليه حلبى (قوله غير الاقرب) حال من ما انتهى
(قوله والابوين) عطف على الاقرب انتهى حلبى قال فى البحر فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد
جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع
الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير
احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة الاخ لاب والاخ لام كذا فى الفتح (قوله والملحق بهما) قال فى البحر
والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعون الا معا
لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة (قوله كخروجه) اى كخروج احدهما مستحقا للغير (قوله بالجناية)
اى التى جناها المدفوع (قوله وبيعه بالدين) بان كان احدهما عبدا مأذونا مديونا (قوله لان النظر الخ) يعنى
ان منع المالك عن التفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لاجل دفع الضرر عن الصغير فلا يكلف بدفع الضرر
عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع عن التفريق بينهما مطلقا للحقه الضرر بالزامه الفداء اولى الجناية
فى المسئلة الاولى والزامه القيمة للغرماء فى المسئلة الثانية والزامه المعيب من غير اختياره فى المسئلة الثالثة
ذكره الفاضل نوح (قوله عن الغير) وهو الصغير (قوله بالغير) هو المالك (قوله بخلاف الكبيرين) لانه عليه السلام
فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة المفتوحة ذكره الفاضل نوح اهداهما له المقوقس ملك الاسكندرية
ومصر وكانت جارية بيضاء جعدة جميلة فوطئها بالملك فولدت له ابراهيم وتوفى وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب
اختها سيرين لحسان بن ثابت وهى ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بمصر احسن ولا اجمل منهما وهما من اهل
حفن من كورة انصنا فلما رآهما صلى الله عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبه الاخرى فقال اللهم اختر
لنبيك فاختار الله تعالى له مارية وذلك انه قال لهما قولا نشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فبادرت
مارية فشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم شهدت وقال صلى الله عليه وسلم لو بقى ابراهيم ما تركت قبطيا

الا وضعت عنه الجزية وقد انقطع ادلها واقاربها الا بيتا واحدا ماتت مارية سنة خمس عشرة وصلى عليها عمر
ودفنت بالبقيع انتهى من حاشية الشلبى والتقييد بالكبيرين يفيد الكراهة فى صورتين الصغيرين والصغير مع
الكبير (قوله فالمستثنى احد عشر) يجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانهما غير مستثنى
لعدم دخولهما فى المستثنى منه انتهى حلبى والاحد عشر اولاها الاعتاق الثانية توابعه الثالثة باعه ممن حلف
بعتقه الرابعة اذا كان المالك كافرا الخامسة اذا تعدد السادسة اذا تعددت المحارم السابعة اذا ظهر مستحقا
الثامنة دفعه بجناية التاسعة بيعه بالدين العاشرة بيعه باتلاف مال الغير الحادية عشرة اذا رده بعيب وزاد
فى البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه (قوله وبقسمة فى الميراث) ظاهره ولو لم يترك الميت غيرهما
وله ابنان خص كل واحد منهما واحدا من الرقيقين وحينئذ فالواجب بيعهما الواحد وقسمة ثمنهما بينهما وقوله
والغنائم فيحرم على قاسم الغنيمة التفريق وعلى الغازى لانه بمنزلة المشترى والكراهة تتحقق فى العاقدين الا فيمن
اشترى من حربى (قوله ايضا) اى كما فى البيع الفاسد (قوله مسلما) اى رقيقا مسلما (قوله مع الاجبار على
اخراجهما عن ملكه) لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الفضولى)

نسبة الى الفضول جمع الفضل اى الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار
بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصارى والاعرابى انتهى بناية (قوله مناسبته ظاهرة هى توقف افادة كل
من الفاسد والموقوف الملك على شئ وهو القبض فى الاول والاجازة فى الثانى انتهى حلبى (قوله لانه من صوره)
وجهه ان المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكى ومن باعك انما باعك بغير اذنى فهو عين بيع الفضولى انتهى
حلبى عن العناية وقد يوجه بانه بعد بيع الفضولى اذا لم يجز يظهر انه حق الغير (قوله هو من يشتغل الخ) هذا
معناه لغة والاولى التصريح به ليقابل قوله بعد واصطلاحا انتهى حلبى (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر
بالمعروف واجب عليه شرعا ويعنيه وقوله انت فضولى ظاهر فى نفى الوجوب والعناية وانما لم يكفر حقيقة لانهم
لا يقصدون نفى الوجوب بهذا اللفظ ومثل الامر بالمعروف النهى عن المنكر (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه
الوكيل والوصى والولى والفضولى منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصى) وهو القاضى انتهى حلبى (قوله تمليكا)
اى حقيقة او حكما كان الاسقاط يعم اسقاطهما (قوله او اسقاطا كطلاق واعتاق) حتى لو طلق الرجل امرأة
غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت ويعتق منح (قوله وما لا مجيز له حالة العقد) كان طلق زوجة الصغير او اعتق رقيقه
او وهب ماله فانه لا ينفذ على الصغير لانه لا يملك اجازته الولى ولا الصغير (قوله بيانه الخ) نحوه فى المنح ولا يظهر
لان الصبى فى هذه العقود لا يقال له فضولى فلو حذف المصنف قوله منه وجعل الكلام فى مطلق تصرف لكان
اولى وحينئذ يظهر هذا البيان ويكون اول الكلام على الفضولى (قوله وقف بيع مال الغير) وقد يجاب بان الصبى
فضولى هنا لانه تصرف فى حق غيره وهو التصرف اذ لا تصرف له فى ماله (قوله باع مثلا) او اشترى او تزوج
امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه فى حال صغره منح (قوله قبل اجازة وليه)
فان اجاز وليه قبل بلوغه جاز فانه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا منح (قوله فاجاز بنفسه جاز) ولا يجوز
بنفس البلوغ من غير اجازة منح (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) اى او خالع او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب
ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيأ باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس فى
مثله منح (قوله ما لم يقل اوقعته) قال فى المنح الا اذا كانت اجازته بعد البلوغ تصلح لابتداء العقد فيصح على جهة
الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء
انتهى وظاهره انه لو قال اجزته لا يقع لانه لا يصلح للابتداء (قوله لم ينعقد اصلا) لانه عقد لا مجيز له اذ هما ليسا من
اهل الاجازة وانظر لما اذا لم يتوقف على اجازة وليهما انتهى حلبى والمراد بالمجيز ما يعم الاصيل والوكيل كمال (قوله
وهذا ان باعه) اسم الاشارة يرجع الى التوقف المأخوذ من قوله وقف (قوله او باعه من نفسه) قال فى المنح واما اذا
باعه من نفسه فهو شراؤه لنفسه وهى معروفة فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين فى البيع كما يأتى (قوله
او شرط الخيار فيه لمالكه) لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا له وفى التعليل نظر ووجهه
ان الثابت للمالك الاجازة لا الخيار وفيه ان المالك ان شاء اجاز وان شاء فسخ وهو معنى الخيار وتقييده بالمالك

ليس بشرط بل اذا شرطه الفضولى للمشترى له بان قال اشتريت هذا الفلان بكذا على ان فلانا بالخيار ثلاثة ايام
لا يتوقف بيرى عن قاضى خان ومنية المفتى (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا او مجنونا فالبيع باطل
وان لم يشترط الخيار له فيه انتهى حلبى (قوله او باع عرضا الخ) يعنى تبايع غاصبان عرضين لرجل واحد فاجاز
المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك فى البدلين بدون هذا العقد
فلم ينعقد فلم تلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا فاجاز المالكان جاز والعلة المذكورة تظهر فى فضوليين
فعلا ماذكر فالغصب ليس بقيد فيما يظهر وقيد بالعرض لانهما لو غصبا النقود من رجل وعقدا صرفا يصح
لانها لا تتعين فى المعاوضات ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله للمالك) خبر لمبتدأ محذوف اى كلاهما المالك
واحد ويحتمل تعلقه بباع اى باع على انه للمالك لا لنفسه الا ان هذا معلوم من المصنف (قوله به) اى بالعرض
الاخر وهو متعلق بباع (قوله الا فى هذه الخمسة) بزيادة بيع مال الصغير والمجنون وجعلهما مسئلة واحدة (قوله
قيد) اى المصنف فى قوله وقف بيع مال الغير (قوله نفذ عليه) اى على المشترى ولو اشهد انه يشتريه لغيره وقال الغير
رضيت فالعقد للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق
الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطى بينهما بحر (قوله فيتوقف) على
اجازة من اشترى له بحر (قوله هذا) اى النفاذ على الفضولى المفهوم من نفذ عليه انتهى حلبى (قوله فلو اضافه
بان قال الخ) هذا يقتضى انه لا بد فى التوقف من الاضافة الى فلان من الجانبين وهو خلاف الصحيح والصحيح
انه اذا اضيف العقد فى احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان كذا فى البحر عن البزازية (قوله لان بيعه
باطل) تعليل لقوله سابقا فالبيع باطل وكان ينبغى ذكره عقبه انتهى حلبى والاولى ان تكون تعليلا لقول
المصنف لمالكه وقد اطال الشارح بهذه العبارة ومحط فائدتها الاستدراك فلو ذكره موضع هذه الجملة بتمامها
لفهم المقصود من غير سآمة (قوله كما مر) اى اول البيوع وذكر الشارح هناك القاضى والوصى مع الاب انتهى
حلبى (قوله وعبارة الاشباه الخ) لم يفد فائدة زائدة عما قبله وانما ذكره للاستدراك عليه (قوله الاولى) وهى
ما اذا باع لنفسه (قوله بان بيع الغاصب) اى الذى هو المقيس عليه (قوله على الظاهر) اى من الرواية (قوله
مع انه توقف) الضمير يرجع الى بيع البائع لنفسه فى صورة الاستحقاق والاولى حذفها لعلمها (قوله وينبغى الغاء
الشرط) اى شرط الخيار فقط اى ويتوقف البيع وهو بحث لا يعارض المنقول وقال صاحب الاشباه
خيار الشرط داخل فى الحكم لا البيع فلا يبطله الا فى بيع الفضولى ذكره البيرى (قوله قلت وحاصله الخ) لواتى
بالفاو فرعه على قوله لكن ضعف المصنف لكان اولى وهو من كلام المؤلف لا صاحب النهر وقوله انتهى اى قول
شيخه (قوله لكن فى حاشية ابن المصنف) هى الزواهر وهو مكرر مع قوله قريبا فلو صغيرا او مجنونا لم ينعقد اصلا
كما فى الزواهر معزيا للحاوى انتهى حلبى (قوله الى هنا) اى انتهى (قوله المحجورين) اخرج به المأذونين فانه
لا يتوقف بيعهما لزوال الحجر بالاذن (قوله وكذا المعتوه) اى حكمه اذا تصرف بالبيع كحكم الصبى والعبد
المحجورين (قوله لا تنعقد اقارير العبد) اى بالنظر الى سيده اما بالنظر الى نفسه فينعقد ويتأخر العمل بموجبها الى
العتق وهذا اذا كان محجورا فان كان مأذونا فقال المصنف والشارح فى المأذون ويقر بوديعة وغصب ودين
ولو عليه دين لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما (قوله ولا عقوده) ظاهره
ينافى المصنف فان البيع من جملة العقود وهو موقوف لا غير منعقد ويمكن ان يجاب بان المراد انها لا تنعقد
لازمة (قوله وستحققه فى الحجر) حاصل ماذكره فيه ان اقراره معتبر فى حق نفسه فيؤخر الى ما بعد العتق انتهى
حلبى (قوله من فاسد عقل غير رشيد) هو السفيه الذى لا يحسن التصرف ثم ان كان المراد به المحجور عليه
بالسفه فهو فى الحكم كصغير كما فى الحجر فلا يقتصر على اجازة القاضى وان كان المراد من بلغ رشيد افالمنصوص
عليه فى الحجر ان تصرفاته صحيحة (قوله على اجازة مرتهن ومستأجر) فيملكانها دون الفسخ على الصحيح وفرق
بينهما الكرابيسى فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه لان المستأجر حقه فى المنفعة ولهذا
لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط فهو استيفاء حكمى (قوله ومزارع) صورته كما فى الحلبى عن
الفتاوى الهندية اذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل اولم يزرع
فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع انتهى (قوله انه فاسد الخ) نحوه فى الشرنبلالية حيث قال

آنه

انه من قبيل الفاسد لا الموقوف وهذا مقابل ما فى المصنف فانه مبنى على انه صحيح له عرضية الفساد بعدم العلم
لان الموقوف صحيح اذا علمت ذلك تعلم ان قول المؤلف والا بطل فيه تسامح (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه)
قال فى الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثانى لكن
يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف انتهى قال
فى المنح واعرضت عنه لانه فى الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشترى ملكه بالشراء كما لا يخفى
على ان قوله لا ينعقد الثانى يناقضه قوله بعده لكنه يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها
كما لا يخفى انتهى واعترض فى الشرنبلالية قول الدرر وفى العقار على الخلاف حيث قال اقول الخلاف الذى سيأتى
فيما اذا اشترى عقارا وباعه قبل قبضه لا فيما ذكرهنا انتهى حلبى (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام
رحمه الله تعالى انتهى منح اى على الاسلام ولا يتوقف عندهما (قوله والبائع يعلم) من باب اولى اذا لم يعلم (قوله
فان علم فى المجلس) يرجع الى الصور الثلاثة (قوله والا بطل) غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض شرنبلالية
فى البيع بما باع فلان (قوله وبيع فيه خيار المجلس) قال فى الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار
المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار ما دام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان له الخيار بذلك المجلس
فقط فتح اذا علمت ذلك تعلم ان ما قاله الفاضل الوانى بعد ذكره هذه المسئلة من قوله فيه تأمل فان خيار المجلس
عندنا فى قبول القابل بعد ايجاب الموجب والبيع الموقوف يكون بعد تحقق الايجاب والقبول معا انتهى فيه
نظر فانه فهم ان المراد انه اوجب احدهما ولم يقبل الاخر فان له خيار المجلس وليس كذلك (قوله لا لنفسه)
بل ولو لنفسه على ما قدمه والى ذلك الاشارة بقوله على ما مر عن البدائع (قوله على البينة) اى ان انكر الغاصب
(قوله وبيع ما فى تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا اولا على ما فى النهر عن الفتح وقد علم
ان المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع فى هذه الصور فاسد موقوف (قوله وبيع المريض لوارثه)
ولو بمثل القيمة عنده نهر (قوله واوصله) اى البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) اى ثمان وثلاثين ذكر
المصنف والمؤلف منها ثلاثا وعشرين صورة وذكر فى النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضى
والذى ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى فانه يتوقف على اجازة
المشترى وما شرط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الاصح انه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل فى شرائه كله
فانه موقوف ان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط او الاختلاط فانه
موقوف على اجازة شريكه وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه اكسابه وبيع
وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبى بشرط الخيار اذا بلغ الصبى فى المدة
والبيع بما حل به او بما يريده او بما يحب او برأس ماله او بما اشتراه انتهى اى فانه يتوقف على بيانه فى المجلس
كما تقدم نظيره (قوله اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) لان الاجازة تصرف فى العقد وذلك لا يتم الا بقيام
هذه الاشياء ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدم جاز البيع فى قول ابى يوسف رضى الله تعالى عنه
اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه وقال ابو يوسف ثانيا لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما لان الشك وقع
فى شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك (قوله بحيث يعد شيأ آخر) بان قطعه وخاطه فان الاجازة لا تعمل حينئذ
بخلاف ما لو صبغه المشترى فانه اذا اجاز رب الثوب البيع جاز افاده المصنف والذى فى البحر خلافه فانه قال
واشار المصنف رضى الله تعالى عنه باشتراط قيام المبيع اى باسمه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ المشترى الثوب
فانه لا يجوز انتهى (قوله لان اجازته كالبيع حكما) اى ولا بد فى البيع من قيام ما ذكر (قوله وكذا يشترط قيام
الثمن ايضا لو كان عرضا معينا الخ) قال فى البحر وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة
نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد ثم يجب على الفضولى مثل
المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء
فيجب عليه رده اى رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى
ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته انتهى وقيد بالمعين لانه لا يجوز العقد بغير المعين

بجهالته (قوله فيكون ملكا للفضولى) فاذا هلك يهلك عليه (قوله وغير العرض الخ) قال فى البحر واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى (قوله وكذا يشترط قيام صاحب المتاع ايضا) وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره بحر (قوله فلا تجوز اجازة وارثه) كما لا يقوم مقام الفضولى والمشترى وارثهما ويكون الضمان على الفضولى اذا سلمه الى المشترى لتعديه (قوله وحكمه ايضا الخ) لا وجه لتغيير المصنف عن ظاهره فانه جعله مبتدأ والخبر قوله بعد اجازة وليس هذا من احكام بيع الفضولى بل المقصود بيان ما يكون اجازة وما لا يكون على انه قد ذكر انه اجازة بقوله يكون اجازة (قوله وهل للمشترى الخ) هذه ليست مرتبطة بالمصنف بل هى مسئلة مستقلة (قوله بانه امانة مطلقا) اى سوآء هلك قبل الاجازة او بعدها هذا ما افاده المصنف وقال الحلبى فى بيان الاطلاق علم انه فضولى ام لا وما فى المصنف هو الذى فى الزيلعى وحينئذ لا وجه لذكر هذه العبارة هنا فتأمل (قوله على المختار) مقابله ما ذكره قاضى خان ان احسنت او اصبت اووفقت لا يكون اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزآء (قوله لو المبيع قائما) هذا معلوم مما تقدم قريبا (قوله ثم اجاز جاز) لان المستأجر انما يملك الاجازة دون الفسخ بحر (قوله وافاد كلامه الخ) الاولى ذكره قبل قوله وقوله لا اجيز رد له وقوله والفسخ افاده بقوله وقوله لا اجيز رد له (قوله وللمشترى الفسخ) اى قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد وهى جملة مستأنفة ليست من المفاد (قوله وكذا للفضولى قبلها) اى له ان يفسخ فقط حتى لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولى لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفى ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته منح (قوله لا النكاح) فليس له ان يفسخه بالقول ولا بالفعل منح (قوله لانه معبر محض) فبالاجازة تنتقل العبارة الى الموكل فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى منح (قوله خير المشترى فى حصته) لتفرق الصفقة عليه (قوله فالمعتبر اجازته) بخلاف ما اذا اوصى رجل بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا لا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به لا تصح اجازتهم لان اجازتهم انما تجوز بعد موت المورث (قوله لصيرورته بالاجازة كالوكيل) اى والوكيل ان يبيع بما قل او كثر عند الامام (قوله مطلقا) علم المالك بالحط او لم يعلم منح وهذا ينبغى ان يكون على قول الامام اما عندهما فيتقيد البيع بمثل القيمة وبالنقد فاذا ظهر ان الثمن دون القيمة يعمل الفسخ (قوله على الاصح) مقابله انه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ باداء المشترى لان ملك المشترى ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرآء بخلاف الغاصب لانه سبب ضرورى فكان الملك فيه ناقصا ذكره الشارح (قوله لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) اى بخلاف البيع فانه يحتاج الى الملك وقت ثبوته قال فى النهر والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبنى على ان بيع الفضولى لا ينعقد عند محمد فى حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا فى الملك فيبطل وعندهما يوجبه الملك موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر فى نفاذ الملك لا فى توقفه ولا نسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك العتق النافذ فى الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك انتهى واما عدم نفوذ البيع فلانه بالاجازة طرأ ملك بات للمشترى من الغاصب على ملك موقوف للمشترى الثانى فابطله انتهى حلبى (قوله لثبوت ملكه به) اى بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك انتهى حلبى اى فقد وقع عتقه فى غير ملكه اصلا فلا ينفذ بخلاف ما اذا ادى المشترى الضمان فان الملك يستند الى عقد المبايعة (قوله ولو قطعت يده) اى يد العبد الذى باعه الفضولى انتهى منح (قوله مثلا) فالمراد ارش الجراحة بحر (قوله والولد والعقر) اى فيما اذا زوجها وولدت (قوله لان الملك تم له من وقت الشرآء) اى فتبين ان القطع ورد على ملكه منح (قوله بخلاف الغاصب) صورته غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون لان الملك فى المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهى تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله فى ملكه افاده فى المنح (قوله لما مر) اى فى قوله قريبا لثبوت ملكه به اى بالضمان لا بالغصب فان الغصب لم يوضع للملك (قوله لعدم دخوله فى ضمانه) قال فى المنح لان فيه شبهة عدم الملك فانه غير موجود حقيقة

القطع

وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا فتح القدير (قوله قيد اتفاقى) لانه ليس من صورة المسئلة فانه محل المنازعة بين البائع والمشترى (قوله فبرهن المشترى مثلا) اى اولم يبرهن قال فى البحر واشار المصنف بعدم قبول البينة الى عدم قبوله لو لم يكن له بينة وليس المراد منه ان برهان البائع كذلك لانه يصير مكررا مع قول المصنف كما لو اقام البائع البينة (قوله الفضولى) لا حاجة اليه لانه محل المنازعة بين المتعاقدين (قوله للتناقض) اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل واعترض فى البناية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشترى اقدم على الشرآء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر بعد ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع واجيب بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته وكل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد قولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته بحر (قوله الا فى مسئلتين) الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب وبرهن تقبل الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر ويحمل على انه فعل ذلك ثم تاب الى الله تعالى فاقر بالتدبير والاستيلاد خروجا عن المعصية (قوله لان التناقض) اى من البائع (قوله لا يمنع صحة الاقرار) اى اقراره بعدم الامر فللمشترى ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض فى حقهما بحر (قوله لعدم التهمة) اى فى الاقرار على نفسه (قوله لا المشترى) لبرآءته بالتصادق منح (قوله خلافا للثانى) فقال له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ان ابرآء الوكيل المشترى من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح منح (قوله بغير امره) لا حاجة اليه لانه محل النزاع (قوله نهر) نقله عن العناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله انما تركه لانه اولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لا يضمن اذا لم يقبض بالاولى (قوله واما ادخالهما فى بناء المشترى) اى كما ذكره حافظ الدين فى الكنز (قوله ثم اعترف البائع) اى بعدم دعوى المالك الغصب (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى واما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهو عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول ابى يوسف اولا لصحة غصبه عنده (قوله ثبت الاقوى) فلو لم يكن احدهما اقوى كان زوجه كل من رجلين او باعاه فاجيزا معا بطل التزوج ويخير كل من المشتريين بين اخذ النصف او الترك وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة دونه منح (قوله عند العقد) اى عقد الفضولى وكذا سكوته بعد العلم لا يكون اجازة بحر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاقالة)

مناسبتها للفضولى ان عقد الفضولى يرفع عند عدم اجازته والاقالة رفع (قوله من اقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا انه قليل نهر (قوله اجوف) اى عينه حرف علة ثم بينه بانه يائى وهو خبر محذوف اى هو اجوف ويائى خبر ثان انتهى حلبى قال العلامة نوح الاقالة مشتقة من القيل لا من القول لوجوه ثلاثة الاول انهم قالوا اقلته البيع بالكسر ولو كانت مشتقة من القول لقيل قلته بالضم الثانى مجيء مصدره بالياء دون الواو قال فى مجموع اللغة قال البيع قيلا فسخه انتهى والمصدر من الامور التى يستدل بها على اصل الكلمة الثالث ان اهل اللغة كصاحب الصحاح والقاموس وغيرهما ذكروها فى مادة ق ى ل لا فى مادة ق و ل انتهى (قوله فعبر بالعقد) فانه يعم اقالة البيع والاجارة وغيرهما بحر وجعل صاحب النهر ال فى العقد للعهد وقصره على البيع فساوى ما هنا وكأنه لخصوص المقام (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله او احدهما مستقبل كما فعله المصنف (قوله لعدم المساومة فيها) هذا جواب عن سؤال ورد على قوله او احدهما مستقبل وحاصله ان الاقالة عند الثانى بيع من كل وجه وعند الامام بيع من بعض الوجوه والبيع لا ينعقد بذلك وحاصل الجواب انهم لم نعط حكمه فى ذلك لان المساومة لا تجرى فيها لحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع (قوله وقال

وقال محمد كالبيع قال البرجندي وهو المختار (و) تصح ايضا (بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي) ولو من احد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح بزازية وفي السراجية لابد من التسليم والقبض من الجانبين (وتتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو) كان القبول (فعلا) كما لو قطعه او قبضه فور قول المشترى اقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضى المتعاقدين او الورثة او الوصي وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلي الصرف في اقالته وان لا يهب البائع الثمن للمشترى قبل قبضه وان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع مأذون ووصى ومتول (وتصح) (والا لا) للوقف الا ان خيرا اقالة المتولى الاصل ان من ملك البيع ملك اقالته الا في خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء والسلم اشباه ولا اقالة في نكاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر من باب التحالف قبل (وهي) مندوبة للحديث وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر وفيما اذا غره البائع بيسير نهر وبحثا فلو فاحشا فله الرد كما سيجئ وحكمها انها (فسخ في حق المتعاقدين) فيما هو من موجبات) بفتح الجيم اى احكام (العقد)

محمد كالبيع) فلا تنعقد الا بماضيين اوماض وحال وذكر بعض الامام معه وبعض مع الثاني (قوله وتصح ايضا بفاسختك) اى البيع وحذفه كالذى بعده لعلمه واشار بذلك الى انه لا يشترط لفظ الاقالة (قوله وفي السراجية) مقابل الصحيح (قوله لابد من التسليم) اى تسليم المبيع والقبض اى قبض الثمن المدفوع (قوله ويتوقف الخ) ذكره وان علم بقوله بلفظين لقوله ولو فعلا (قوله فور قول المشترى اقلتك) مرتبط باحد اللفظين وحذف من الاخر نظيره والمراد بالفورية وقوع ذلك في المجلس انتهى حلبي عن الهندية (قوله لان من شرائطها اتحاد المجلس) مما يتفرع عليه ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبره المشترى فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لعدم اتحاد المجلس ولان ما ذكر ليس من الفاظ الفسخ انتهى بتصرف (قوله ورضى المتعاقدين الخ) الاولى جعله كلاما مستأنفا بان يقول ويشترط رضى المتعاقدين الخ لان العطف يفيد انه من جملة العلة لاتحاد المجلس وهى لا تصلح لذلك كالذى بعده افاده الحلبي وانما اشترط رضاهما لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه افاده المصنف وفيه ان هذا محض فسخ لا اقالة (قوله او الورثة او الوصي) اشار بذلك الى انه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين منح (قوله وبقاء المحل) فاذا هلك لا تصح الاقالة منح (قوله القابل للفسخ) محترزه قوله فلو زاد الخ (قوله بخيار) متعلق بالفسخ اى القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار الشرط والعيب والرؤية انتهى حلبي عن الهندية (قوله تمنع الفسخ) هى الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالصبغ والخياطة والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر انتهى ابو السعود (قوله وقبض بدلي الصرف في اقالته) اما على قول ابى يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو الشرع بحر (قوله وان لا يهب البائع الثمن للمشترى) اى المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه اى قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان متبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل البائع منه شئ وهو ليس من اهل التبرع اما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون اوصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره فليتأمل وقاس الحلبي على المأذون وصى اليتيم ومتولى الوقف نظرا للصغير والوقف فيجرى فيهما حكمه (قوله وان لا يكون البيع باكثر من القيمة الخ) وان لا يكون باقل منها في شرائهم نهر (قوله الاصل ان من ملك البيع) اى او الشراء وفرع عليه في البحر صحة اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها وفي العيني اقالة الوكيل بالبيع تسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند ابى يوسف لا تسقط الثمن عن المشترى (قوله الا في خمس) يزاد عليها مسئلتان ذكرهما المصنف في كتاب الوقف الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة حموى (قوله الثلاثة المذكورة) بينها في الاشباه بقوله الا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بالف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولى على الوقف لو آجر الوقف ثم اقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف انتهى ملخصا (قوله والوكيل بالشراء) اما الوكيل بالبيع فقد سلف حكمه (قوله بالسلم) اى بشراء المسلم فيه فانها لا تجوز اقالته عند ابى يوسف وتجوز عندهما حموى في حاشية الاشباه (قوله ولا اقالة في نكاح) كانه لان الشارع جعل له رافعا مخصوصا وهو الطلاق او الفسخ بخصوصه والطلاق اذا وقع لا يرتفع برافع كالعتاق (قوله وابراء) لان الدين بالابراء سقط والساقط لا يعود (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة (قوله وفاسد) فيه نظر لان لكل منهما فسخه بدون رضى الاخر وللقاضي فسخه ايضا بدون رضاهما والاقالة يشترط لها الرضى اللهم الا ان يراد بالاقالة مطلق الفسخ افاده ابو السعود (قوله نهر بحثا) اصله لاخيه في البحر ولعل الوجوب فيه بالنسبة الى البائع بمعنى ان المشترى اذا طلب منه الاقالة يجب ان يقيله لرفع معصية الغرور ابو السعود (قوله وحكمها الخ) فيه ان هذا حقيقتها لا حكمها وانما اراد المصنف تنويع الحقيقة من حيث المتعاقدان والثالث (قوله فسخ في حق المتعاقدين) سواء كانت قبل القبض او بعده ولا تكون بيعا جديدا في حق غيرهما الا اذا كانت بعد القبض وهذا قول الامام وقال ابو يوسف هى بيع مطلقا وقال محمد فسخ مطلقا اى في حقهما وحق غيرهما (قوله من موجبات العقد) جمع موجب بالفتح قال في المنح وهو ما يثبت بنفس العقد

من غير شرط انتهى (قوله بشرط زائد) الاولى ان يقول بامر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا يفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضى من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد اسقطه فلا يعود بعد (قوله كانه باعه منه) اى بهذا الثمن وهو يجب حالا (قوله ولو رده بخيار بقضاء) الذى في النهر عن الصغرى لو رد المبيع بعيب بقضاء عاد الاجل كما كان انتهى فالمراد خيار العيب (قوله لم تعد الكفالة فيهما) اى في الاقالة والرد بعيب بقضاء انتهى حلبي فتحصل ان الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة (قوله لا قبله مطلقا) اى لا تمنع الزيادة الاقالة قبل القبض سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة (قوله وبالسكوت عنه) اى عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف انتهى منح (قوله ويرد مثل المشروط الخ) قال في المنح وكذا لو قبض اردأ من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يرد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى (قوله وقد كسدت) اى الدراهم نهر (قوله لم تجز اقالته) رعاية لجانب الوقف والصغير منح (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغي تقديمه عليه انتهى حلبي والوجه في ذلك انها فسخ والفسخ لا يكون الا على مثل الثمن الاول (قوله فيكون فسخا بالاقل) لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب انتهى منح (قوله لا ازيد ولا انقص) فلو كانت زيادة او نقصان هل يرجع بكل الثمن او ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقي يراجع (قوله قبل الا بقدر ما يتغابن فيه) يرجع الى الزيادة والنقصان افاده المصنف (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) لان فساد البيع به للزوم الربا ولا ربا في الفسخ منح (قوله وان لم يصح تعليقها به) صورته باع ثوبا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة بالشرط انتهى بحر (قوله كما سيجئ) اى قبيل الصرف انتهى حلبي (قوله لبطل) اى لفسد وبه عبر المصنف ووجهه انه باع المنقول قبل قبضه (قوله بلا اعادة كيله ووزنه) فاذا باعه البائع بعد القبض قبل اعادة الكيل او الوزن يجوز لصحة القبض افاده ابو السعود (قوله لما جاز كل ذلك) وجه عدم الجواز في الاخيرة ان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض منح (قوله في غير العقار) انما لم تجعل بيعا في غير العقار قبل قبضه لان بيعه كذلك لا يجوز واما العقار فيجوز بيعه فلا مانع من جعلها بيعا فيه (قوله لم يجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوى انتهى درر (قوله ولو بلفظ البيع فبيع) صورته قال له بعنى ما اشتريت كان بيعا انتهى منح (قوله فبيع اجماعا) اى من ابى يوسف ومنهما فيجرى فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير ثمن كان بيعا فاسدا (قوله وثمرته) اى ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله والثاني لا يرد الخ) يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلاه ثم اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشترى منه منح ولو رده على المشترى لرده عليه ايضا ولو جعلت فسخا كان للثاني الرد على الاول (قوله لانه كالمشترى الخ) واختلاف العقود كاختلاف الايدى (قوله اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن) اى ثم تقايلا البيع وصورته كما في المنح اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه بائعه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثاني انتهى موضحا (قوله عبد الخدمة) قيد العبد بكونه للخدمة لانه لو كان للتجارة لا يكون الشراء استهلاكا لان استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا انتهى ابو السعود اى فاذا رد بعيب بغير قضاء وهلكت العروض لا تجب زكاتها لعدم استهلاكها بالبيع (قوله فرده بغير قضاء) اما اذا رده بقضاء يكون فسخا في حق الجميع فكانه لم يصدر بيع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة ولو قال فتقايلا البيع لكان اوضح للمقام (قوله اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة) اى والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كانه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة انتهى حلبي (قوله ووجوب الاستبراء) صورته اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقابل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء (قوله والاقالة) عطف على التقابض قال في النهر وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع

اما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما ايضا كان شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقابلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كانه باعه منه ولو رده بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر لكونها فسخا فروعا فالاول انها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملك (و) الثاني (تصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض اجود او اردى ولو تقابلا وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولى او الوصي للوقف او للصغير شيأ باكثر من قيمته او اشترى شيأ باقل منها) للوقف او للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه او اكثر منه او) اجله وكذا في (الاقل الا مع تعيبه) فيكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا ازيد ولا انقص قبل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجئ (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا في حقهم لبطل كبيعه من غير المشترى عيني (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبته المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هى بيع في حق ثالث) لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهى فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع فالاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقابلا قضى له بها) لكونه بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثاني (لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقابلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذ الرد

اخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث وهو هنا المرتهن وعلى هذا لو آجره ثم تقايلا انتهى فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن اوقضاء الراهن دينه وبعد الاجارة موقوفة على اجازة المستأجر ان اجاز نفذت والا بطلت انتهى ابو السعود (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع انتهى منح ولو كان الهلاك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع كذا فى البحر (قوله كاباق) قال فى البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى (قوله لا الثمن) لانه ليس بمحل للعقد لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا له انتهى بحر (قوله ولو فى بدل الصرف) الاولى ان يقول ولو فى بدلى الصرف لان كلا من بدليه ثمن قال فى البحر وفى بيع المقايضة اذا هلك احدهما صحت فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين فى الصرف اذا هلكا لعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها انتهى (قوله وهلاك بعضه الخ) منه ما لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشترى ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها كما يأتى (قوله وليس منه) اى من هلاك البعض فليس له ان ينقص شيأ من الثمن لجفافه (قوله وكذا فى السلم) قال فى البحر ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سوآء كان رأس المال عينا او دينا وسوآء كان قائما فى يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدآئع انتهى حلبى (قوله الا فى الصرف) استثناء منقطع انتهى حلبى (قوله تقايلا فابق العبد) اراد به ان الهلاك كما يمنع ابتدآء الاقالة يمنع بقاءها انتهى حلبى (قوله او هلك المبيع) بيان للهلاك الحقيقى بعد الحكمى وهذه العبارة ليست فيما شرح عليه المصنف ولا هى من البزازية وقد ذكرها فى البحر من غير عزو ولم يذكر فيها التقييد بما قبل القبض وهذا نصه وفى البزازية تقايلا فابق فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع انتهى حلبى (قوله مشجرة) بضم الميم وكسر الجيم اى كثيرة الشجر انتهى حلبى ولا يتعين اذ يجوز فتح الميم والجيم اسم مكان ويكون بدلا مما قبله (قوله فقطعه) اى المشترى والضمير الى الشجر المعلوم من مشجرة (قوله من ارش الشجر) مراده بالارش ما يعم البدل ولو قال من ارش اليد وقيمة الشجر لكان اوضح قال فى البحر ورقم اى صاحب القنية برقم اخر ان الاشجار لا تسلم للمشترى وللبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل فى البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى (قوله شرى ارضا مزروعة) قد سبق ان هذا داخل فى هلاك بعض المبيع (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز) قال فى البحر بخلاف ما اذا ادرك الزرع فى يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة انتهى (قوله ردها واخذ ثمنها) لعل المراد ان له ذلك وليس بواجب عليه وانما ثبت له الرد لما سبق ان الاقالة تثبت فيما يمكن رده بخيار والوطئ مانع من الرد اذا كان البيع بخيار (قوله مطلقا) سوآء كان بحضرة المبيع او بغيبته قال فى المنح تقايلا وتفاسخا فمؤنة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضى بديع الدين سوآء تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته انتهى الا انه لم يوجد فى عبارة القنية كما ذكره الحلبى (قوله والساقط لا يعود) اى باقالة الاقالة (قوله رأس المال) اى رأس مال السلم (قوله كهو قبلها) اى حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة حموى (قوله فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها) فلا يتصرف فيه المسلم اليه قبل قبضه كما لا يتصرف المسلم فيه بعد الاقالة قبل قبضه من المسلم اليه اى بان يأخذ به شيأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اى الا سلمك حال قيام العقد او رأس المال حال انفساخه ولعله اذا كان السلم صحيحا اما اذا كان فاسدا فلرب السلم ان يتصرف فى رأس المال قبل قبضه انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه وقوله كقبلها قال الحموى فيه ان الظروف التى تقع غايات لا تجر الا بمن انتهى (قوله لو اختلفا فيه فلا تحالف) ويكون القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها فانهما يتحالفان ابو السعود قال الحلبى لان التحالف باعتبار ان اختلافهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة انتهى

(قوله ولو تفرقا قبل قبضه) اى رأس المال بعد الاقالة جاز ولو تفرقا قبل قبضه قبل الاقالة لا يجوز لان قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد واما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة فليس بشرط فى مجلس الاقالة (قوله الا فى الصرف) فانه لا يجوز التصرف عن غير قبض بدليه بعد الاقالة كما هو الحكم قبلها لان قبض البدلين فيه ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه وقوله الا فى الصرف استثناء منقطع لان اصل الكلام فى رأس المال قاله الحلبى (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد انتهى ابو السعود (قوله لمدعى الصحة) لان مدعى الصحة ينكر الفساد ومدعى الفساد ينكر الصحة فهما متساويان فى ذلك لكن منكر الصحة يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك فهو المنكر فى الحقيقة والقول قول المنكر ونقل البيرى عن قاضى خان ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات فان كان مدعى الفساد يدعيه لمعنى فى صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من خمر والاخر ادعى البيع بالف درهم ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة ايضا والبينة بينة الاخر كما فى اوجه الاول وفى رواية القول قول مدعى الفساد انتهى وفى الوسيط منتخب المحيط اقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة بينة مدعى الفساد لانها اكثر اثباتا انتهى ولو اختلفا فى الطوع والكره فالقول لمدعى الطوع وان اقاما البينة فبينة مدعى الاكراه اولى وبه يفتى انتهى بيرى وذكر انهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل وان اعطاه شيأ من الثمن لا تسمع دعوى الهزل ابو السعود (قوله اذا ادعى المشترى) وذلك من البيوع الفاسدة كما سبق (قوله قبل النقد) اى قبل نقد المشترى الثمن الى البائع وهو مرتبط بقوله بيعه (قوله وادعى البائع الاقالة) وادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح حموى (قوله ولو بعكسه) صورته ادعى البائع انه اشتراه من المشترى باقل مما باعه والمشترى يدعى الاقالة (قوله تحالفا) وجه التحالف ان المشترى بدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذى يجب له مأة والبائع بدعواه البيع منه باقل من الثمن الاول يدعى ان الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمأة هى الثمن الاول انما تردالى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى انتهى حموى (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية انتهى فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها واما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه احد فى يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى احد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك او قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد ثمرته انتهى حلبى (قوله لم يصح) لانه لا يصح الفسخ بخيار من الخيارات وشرطها ان يكون المحل قابلا للفسخ بخيار من الخيارات كما سلف والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما ان الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لان الاقالة انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما اعم من كونهما مع البائع وغيره (قوله لما بين المثمن شرع فى الثمن) قال فى الغاية لما فرغ من بيان انواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثانى لاصالة المبيع دون الثمن انتهى شلبى (قوله ولم يذكر المساومة) هى البيع باى ثمن اتفق وهو المعتاد شلبى (قوله والوضيعة) هو عكس

المبيع بمثل الثمن مع نقصان منه يسيرا انتهى اتقانى وترك خامسا وهو الاشتراك وهو بيع التولية فى بعض المبيع وقد نقله الشلبى (قوله لظهورهما) قال فى المستصفى ولم يذكر القسم الثانى فى هذا الكتاب ويعنى به بيع الوضيعة لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض فى المبايعات الاسترباح انتهى (قوله مصدر رابح) اى باع المتاع او اشترى مرابحة اذا سمى لكل قدر من الثمن ربحا حموى (قوله من العروض) اخرج ما اذا اشترى دراهم بدنانير فانه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة كذا فى البحر وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى نقلا عن البدائع انه يجوز (قوله ولو بهبة او ارث او وصية) اى فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا فى التقويم ولم ار كيف يقول وينبغى ان يقول قيمته كذا بحر (قوله او غصب) صورته ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن منح والعقد وان لم يوجد ابتداء فقد وجد انتهاء فانه اذا قضى القاضى على الغاصب بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذه بعد عوده من الغاصب افاده صاحب النهر (قوله فانه اذا ثمنه) مراده ما يعم القيمة قال الحلبى واخرج الشارح بقوله فانه اذا ثمنه بعض تعريف المرابحة عن كونه من التعريف وفسر الفضل بما يضم مع ان المراد فى كلام المصنف الزيادة على الثمن التى هى الربح وهى عبارة مستقيمة فى ذاتها لكن بقى تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع انتهى (قوله بما قام عليه) مثله ما اذا رقم عليه ثمنا ازيد من الاول ورابح عليه اى من غير ان يذكر ان ذلك هو الذى اشترى به من بائعه قال فى البحر وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام على بكذا او لا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح على كذا نهاية (قوله وان لم تكن من جنسه) اى وان لم تكن المؤونة المضمومة من جنس المبيع (قوله ونحوه) كصباغ وطراز (قوله على تلك القيمة) مراده بها ما يعم الثمن فان القيمة انما تظهر فى الهبة وما بعدها واما المبيع فلا بد فيه من رعاية الثمن ولا يصح التقويم مع وجوده لوجود اصل يرجع اليه حينئذ بخلاف الهبة وما بعدها (قوله يعنى بقيمته) تفسير للثمن الحكمى فقط لا لقوله بثمنه قاله الحلبى وانما زاده ليشمل بيع الغاصب المغصوب الابق بعد تضمين القيمة فان للغاصب ان يولى بها (قوله وعبر به) اى بالثمن عنها اى عن القيمة الاولى حذف عنها لان المراد بالثمن ما يعمه ويعم القيمة لا هى بخصوصها (قوله لانه الغالب) اى لان العادة جرت غالبا ان التولية ومثلها المرابحة لا يكونان الا عن ثمن فى العقد الاول (قوله كون العوض) اى العوض الكائن فى العقد الاول قاله الحلبى فلا تصح المرابحة ولا التولية فى الثمن الاول اذا كان من ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والمشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن وهى مجهولة تعرف بالحزر والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة منح ملخصا واعلم ان المعتبر فى المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو كان بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر كان رأس المال هو العشرة دون ما دفع فتح وفى الظهيرية اشترى بالجياد ونقد الزيوف رابح بها فى قول الامام وقال ابو يوسف بالجياد وجزم به فى المحيط من غير ذكر خلاف حموى (قوله او قيميا مملوكا للمشترى) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح اولا والحال ان بكرا كان قد ملك الثوب من زيد قبل شراء العبد او اشترى العبد بالثوب قبل ان يملكه من زيد فاجازه بعده فلا شك ان الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشترى فيتناوله قول المتن او مملوكا للمشترى انتهى حلبى (قوله حتى لو باعه) تفريع على قوله معلوما وقوله بربح ده يازده قال فى البناية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اول الحروف وسكون الزاى اسم احد عشر بالفارسية انتهى (قوله لم يجز) للجهالة (قوله اجر القصار) قيد بالاجر لانه لو فعل شيأ من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه بحر وسيجئ (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به ابو السعود عن الدرر والاظهر فى المصنف الفتح لقول الشارح بعد باى لون كان (قوله والفتل) من فتلت الحبل افتله اخرجت له طرة وهى ما يفعل باطراف الثياب والمناديل بحريرا وكتان انتهى نهر (قوله وحمل الطعام) اطلقه فشمل البر والبحر منح (قوله وسوق الغنم) الى منزله والغنم مثال والمراد المواشى نهر (قوله بلا سرف) اخرج به ما كان سرفا وزيادة فلا يضم منح اى الزيادة انتهى شلبى فى الحاشية (قوله وسقى الزرع) اى اجرته وكذا يقال فيما بعد (قوله وكسحها) اى كنسها يقال كسحت الريح الارض قشرت عنها التراب والمكسحة المكنسة وكسح

كنع قاموس (قوله هو الدال على مكان السلعة) وصاحبها لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما فى القاموس بالمتوسط بين البائع والمشترى وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سرى الدين عن بعض المتأخرين (قوله المشروط فى العقد) الاولى المشروطة وفى نسخ واجر السمسار المشروط فى العقد وهو ظاهر والمراد انه اشترطت فى العقد الاول (قوله ورجح فى البحر الاطلاق) حيث قال بعد ذكره هذا التفصيل عن الشارح ما نصه وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوبله وفى الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا فى فتح القدير انتهى (تنبيه) قال ابن الضياء انفق على الغنم واصاب من اصوافها او البانها يضم ما فضل على الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت والاصل ان تحسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة ذكره سرى الدين زاد الشلبى ما نصه بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين (قوله وضابطه) اى ضابط ما يضم المعلوم من المقام (قوله كل ما يزيد فى المبيع) كالصبغ واخواته بحر (قوله او فى قيمته) كالحمل اذ القيمة تختلف باختلاف المكان انتهى بحر (قوله وغيره) كالكمال حيث قال والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وقال الشمنى والاصل ان ما جرى عرف التجار على الحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا انتهى (قوله وكذا اذا قوم الموروث) قال محمد فى الاصل وكذا لو كان اصله ميراثا او هبة او صدقة او وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا انتهى شلبى عن الغاية (قوله او باع برقمه) فيقول رقمه كذا او كذا وانا ابيعه مرابحة على ذلك انتهى شلبى وفى الفتح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا فى الرقم انتهى وقيده فى المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا كان يعلم ان المشترى يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار انتهى بحر وظاهر كلام الشارح انه يقول قام على بكذا وليس كذلك وانما يبيعه على رقمه ولم يظهر وجه قول الكمال اذا كان صادقا فى الرقم لانه اذا رقمه باكثر من ثمنه لا يكون صادقا ولعل معناه انه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم احد عشر (قوله وفيه ما فيه) العبارة قاصرة فان البحث فى العلة كما يدل عليه قوله بعد وعلله الخ والعلة المبحوث فيها هى قولهم لان ثبوت الزيادة لمعنى فى العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعليم موجبا للزيادة فى المالية قال الكمال ولا يخفى ما فيه اذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان فى ضم المنفق فى التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال انتهى (قوله والدلالة) قد تقدم ان المعتبر فيها العرف (قوله ولا نفقة نفسه) قال الشلبى فى الحاشية ولا يضم ما انفق على نفسه فى سفره فى كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه انتهى (قوله وكانه للعرف) اصل هذا الكلام لصاحب النهر حيث قال وقدم ان اجرة المخزن تضم وكانه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء فى عدم الزيادة فى العين انتهى (قوله هذا هو الاصل) اى ولو فى نفقة نفسه كما يقتضيه العموم (قوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية) اى لا غير ولو هلك المبيع او امتنع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول بحر وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما اى ولا خيار للمشترى اه غاية وكذا قال الشافعى واحد شلبى وقال محمد يخير فيهما والادلة فى المطولات (قوله لتحقق التولية) فى نسخة بتاء واحدة وفى نسخة بتائين وعلى الاولى يحتمل قراءته فعلا مضارعا والتولية فاعل وقراءته مصدرا مضافا الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية قال الحلبى يعنى لو لم يحط فى التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون باكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله ما يمنع منه) اى عيب يمنع من الرد والاولى تفسيره بما شئ ليشمل الزيادة المانعة (قوله لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وتمامه فى المنح (قوله انه لو وجد المولى) اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثانى انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول نهر (قوله وان استغرق الربح الخ) صور فى البحر هذه الصورة والتى قبلها فقال وصورته انه اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام

على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما برابح على عشرة فى الفصلين (قوله لم يرابح) وله ان يبيعه مساومة نهر (قوله ولو بين ذلك) فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا اربح كذا جاز اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله او باع بغير الجنس) صورته باع العرض بوصيف او دابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بثمن ليس من جنس الثمن الاول (قوله او تخلل ثالث) لان العقد الثانى عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه والظاهر انه اذا تخلل ثالث ثم عاد الى المشترى واخذه منه الاول ان الحكم كذلك (قوله اى جاز ان يبيع مرابحة) الاوضح فى التعبير اى اذا اراد ان يرابح سيده الخ وجب عليه ان يرابح على ما شرى العبد لان المرابحة حينئذ على ما شرى من العبد وعكسه واجبة لا جائزة فتأمل (قوله لتحقيق الشراء) من العبد لانه اذا لم يكن مديونا لا يصح شراؤه منه لانه مالكه والشخص لا يشترى ملك نفسه (قوله نفيا للتهمة) وذلك لان هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف الا ان فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولذا كان له ان يستبقى ما فى يده ويقضى دينه وكذا فى كسب المكاتب ويكون ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كانه باع او اشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما فى حكم المرابحة نفيا لهذه التهمة (قوله كاصله وفرعه) واحد الزوجين واحد المتفاوضين وهذا قول الامام وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب (قوله باع الثوب مرابحة رب المال باثنى عشر ونصف) لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفى بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع وان حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله فى التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا اشتمل على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة العدم لان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثانى كالمعدوم فى حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة فى اصل الثمن وهو عشرة ولا فى نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك منح ملخصا واعلم ان قيمة المبيع فى المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذى اشتراه به رب المال ورأس المال يكون مساويا للقيمة ايضا كما اذا كان المبيع عبدا قيمته الف واشتراه رب المال بالف ورأس المال الف والمضارب قد اشتراه بخمسمائة مثلا وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن وعلى رأس المال كما اذا كانت القيمة الفا ومائة وباقى الصورة بحالها وفى هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب ولا يضم حصة المضارب وتارة تزيد القيمة والثمن على رأس المال بان كان كل الفا ومائة ورأس المال الف وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال والزيادة انما هى فى الثمن فقط كما اذا كان كل منهما الفا والثمن الف ومائة وفى هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى به المضارب ويضم حصة المضارب من الربح وهذه الصور مذكورة فى البحر عن المحيط افاده الحلبى (قوله لان نصف الربح ملكه) قال فى التبيين لان نصف الربح وهو درهمان ونصف ملك لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب فتحصل له الربح بهذا القدر فيبيعه عليه مرابحة افاده الحلبى (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال والمشترى منه المضارب وهذه المسئلة على اربع صور كما بقيها فان الاشياء الثلاثة تارة تتساوى كما اذا كانت الفا ورب المال قد اشتراه باقل منها وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال ويزيد الثمن وفى هاتين الصورتين لا يرابح المضارب الا على ما اشترى رب المال بلا يضم حصة رب المال وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال بان كان كل منهما الفين وهو الف بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين الف رأس المال والف ربح هذه الالف من تجارة سابقة وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بان اشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف وقيمة العبد الف وخمسمائة فان المضارب يرابح فى المسئلة الاولى على الف وخمسمائة بضم حصة رب المال من الربح وفى الثانية على الف ومائتين وخمسين انتهى حلبى بتصرف (قوله كما سيجئ فى بابه) وهو باب المضارب الذى يضارب (قوله وتحقيقه فى النهر) هذا راجع الى اصل المسئلة لا الى عكسها وهو ما اذا اشترى رب المال من المضارب وذلك ان الزيلعى ذكر فى المضاربة ان رب المال انما يبيع مرابحة على ما اشترى

المضارب فقط ولا يضم حصة المضارب قال فى البحر وهو سهو لمخالفته ما ذكروه فى المرابحة وفى المضاربة فان صاحب الهداية ذكر فى الموضعين انه يضم حصة المضارب وقد صرح هو نفسه بالضم فى المرابحة وحمله فى النهر على انه رواية والحق فى الجواب ان كلام الشارح فى المضاربة محمول على الصورتين الاوليين من كلام صاحب المحيط فان رب المال انما يبيعه فيهما على ما اشتراه المضارب فقط من غير ضم وما ذكره فى المرابحة محمول على الصورتين الاخيرتين من كلام صاحب المحيط فان رب المال فيهما يبيعه مرابحة ويضم حصة المضارب فلا تناقض وقد تقدمت الصور الاربع قريبا (قوله اى من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان لوضوحه (قوله اما بيان نفس العيب فواجب) لئلا يكون غاشا له وفى الحديث من غشنا فليس منا وفى الخلاصة قبيل الصرف رجل يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها قال بعض مشايخنا رضى الله تعالى عنهم يصير فاسقا مردود الشهادة اى ان لم يبين قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به انتهى بحر وهو يفيد ان كتمان العيب من الكبائر لان الصغيرة لا ترد بها الشهادة الا بالاصرار عليها ولو وجد بالمبيع عيبا فرضى به كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذى اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية (قوله فتعيب عنده بالتعيب) سواء كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد رحمه الله تعالى انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ انتهى بحر (قوله كقرض فار) القرض بالقاف وبالفاء منح (قوله ورجحه الكمال) بان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت انهاء للمشترى ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة انتهى (قوله ووطئ البكر) لان العذرة جزء من العين فيقابلها شئ من الثمن وقد حبسها انتهى بحر (قوله لصيرورة الخ) علة للبيان فى مسئلة التعييب اى بخلاف مسئلة التعيب فان الاوصاف لم تقصد فيها بالاتلاف ولو زاد قوله بخلاف مسئلة التعيب ليربط به قوله ولذا قال ولم ينقصها الوطئ لكان اولى فانه ذكره فى مسئلة التعيب وذلك لانه اذا نقصها الوطئ دل على انه قصد الاتلاف لان الوطئ من غير قصد اتلاف لا ينقص غالبا (قوله بالف نسيئة) افاد به انه ذكر الاجل حالة العقد فلو اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه كما فى البحر لانهما لو الحقاه بالبيع شرطا لا يلتحق باصل العقد على الاصح فيكون تأجيلا مستأنفا كذا فى النهر فلو لم يشرطاه الا انه معتاد التنجيم قيل يلزمه بيانه لان المعروف كالمشروط وينبغى ترجيحه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا وماطله الى شهر فانه يرابح بالثمن بحر قال الزيلعى وهو قول الجمهور حموى (قوله بلا بيان) اى للاجل كله وذكر بعضه كعدم ذكره اصلا قال فى البحر والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض (قوله خير المشترى) بين اخذه بكل الثمن حالا وتركه لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد فى الثمن لاجله والشبهة فى المرابحة ملحقة بالحقيقة فكانه اشترى شيئين بالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فان كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة (قوله بتعيب) بان كان بآفة سماوية (قوله او تعييب) كان هلك بفعل المشترى (قوله لزمه كل الثمن حالا) لان الاجل فى نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ من الثمن حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد فى الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا فى المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا فى حق الرجوع عملا بالحقيقة (قوله فى جميع مامر) فلا بد من البيان فى التولية فى التعييب ووطئ البكر وبدونه فى التعيب ووطئ الثيب وهى مثلها فى النسيئة ايضا (قوله بحر ومصنف) الاولى مصنف عن البحر فان المصنف نقله فى شرحه عنه (قوله بما قام عليه) اى بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموى (قوله بكم قام عليه) اخرج المصنف كم عما لها من الصدارة حموى (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس (قوله والا بطل) المراد انه تقرر فساده والا فهو فاسد وبهذا علمت ان المراد بالبطلان الفساد قال فى البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا فى الفتح وينبغى ان تظهر ثمرة الخلاف فى حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى اعلم انتهى (قوله بغبن

فاحش) الغبن النقص فالمغبون المنقوص فى الثمن اوغيره والغبن مصدر غبن من باب ضرب والغبينة اسم منه وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك انتهى فتاوى قارئ الهداية (قوله وبه افتى بعضهم مطلقا) سوآء وقع غرر من احد المتعاقدين ام لا وحمل صاحب التحفة قول من قال بعدم الرد على حالة لاغرر فيها اما اذا وجد الغرر فيثبت الرد وعبارته كما فى المنح واصحابنا يقولون فى المغبون لا يرد ولكن هذا فى مغبون لم يغر اما فى مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة انتهى فرد القول المطلق الى المفصل (قوله ويفتى بالرد) اى مطلقا سوآء غره ام لا بقرينة التفصيل بعده (قوله وبه افتى صدر الاسلام) ابو اليسر وهو الصحيح منح وظاهر كلامهم ان الخلاف حقيقى ولو قيل انه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم (قوله قبل علمه بالغبن) اما بعده فيكون رضى منه فلا يثبت له خيار الرد (قوله فيرد مثل ما اتلفه) اى مع رد الباقى واسقطه المؤلف من عبارة القنية فانه قال فيها والصواب ان يرد الباقى ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن ردا على من قال فله ان يرد الباقى بحصته من الثمن انتهى حلبى (قوله انتهى) اى ما فى القنية (قوله بقى لو قيميا ما المراد) صاحب القنية ذكر كلا من المثلى والقيمى فانه ذكر ما نصه قال لغزال لا معرفة لى بالغزل فأتنى بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل الغزال نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بازيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع له رد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقى ومثل ما صرف فى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله ان يرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالغزل قيمى والبر مثلى فان المثليات المكيلات والموزونات والمعدود المتقارب لكن بقى الكلام فى قوله فى الغزل فانه يرد مثل ما صرف فى حاجته فانه يقتضى ان الغزل مثلى وليس كذلك لما علمت ولو قيل فى القيمى انه يحسب قيمته وينظر فان كان الربع مثلا يسقط عنه بحسابه ويستدل على قيمته بما بقى منه لكان له وجه وليحرر (قوله قلت وبالاخير) الى قوله وغيره الاولى ذكر هذه عند قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره انتهى حلبى (قوله وفى كفالة الاشباه الخ) نقل بالمعنى ويظهر ذلك بالاطلاع عليه (قوله منها هذه) اى مسئلة المتن انتهى حلبى (قوله يرجع نفعه الى الدافع) اعم من كونه البائع او المشترى او المودع او المؤجر فان المودع ينتفع بحفظ ماله والمؤجر ينتفع بالاجرة (قوله كوديعة) صورتها ان يودع آخر شيأ بناء على انه ملكه اى ملك المودع بالكسر فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بالفتح لوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بان الوديعة ملكه (قوله واجارة) صورتها آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر فله الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بانه آجره ملكه ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى (قوله رجع على الدافع بما ضمنه) الاولى ان يقول رجعا على الدافع بما ضمناه وهو كذلك فى الاشباه (قوله ولا رجوع فى عارية وهبة الخ) يعنى اذا هلكت العين المستعارة او الموهوبة فى يد المستعير او الموهوب له ثم استحقت وضمنهما المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير والواهب لان القبض كان لانفسهما اى فكان المستعير والموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير والواهب انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ان يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد واخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان المغرور لا يثبت الرجوع فيها ابو السعود عن البيرى (قوله ان كان الاب حرا) فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا اى الذى صدر منه الاذن بقوله لاهل السوق بايعوا ابنى وهى الانسب لانه لا وجه للرجوع على اب الابن لعدم الغرور منه (قوله وهذا ان اضافه الخ) اى ان الرجوع على الغار له شرطان الاول ان يضيفه الى نفسه بان يقول عبدى او ابنى فان لم يضفه فلا رجوع عليه الثانى ان يأمر بالمبايعة قال فى المحيط الرضوى دخل الرجل السوق بعبد وقال هذا عبدى واذنت له فى التجارة ثم وجد حرا او مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا ولو قال لهم بايعوه ضمن الاقل من قيمته ومن الدين نقله البيرى وبحث الحموى بان هاتين المسئلتين ليستا من الغرور ضمن عقد المعاوضة ويمكن ان يجاب بان قوله لهم بايعوه يستلزم عقد المعاوضة عادة (قوله ثم استحقا) اى الدار والامة (قوله رجع على البائع بقيمة البناء) بعد ان يسلم البناء

للبائع

للبائع كما فى الاشباه وتعتبر قيمة البناء وقت ان يسلمه المشترى للبائع فلو كاف المستحق المشترى هدم البناء فقال ان البائع قد غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه ان كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى مؤاخذة البائع بقيمة ما بقى من البناء قائما وان اراد المشترى نقض كل البناء ليكون النقض له ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وهذا كله قول الامام وابى يوسف فى ظاهر الرواية وروى محمد عن الامام وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فان ظفرت بالبائع سلم النقض له ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى ان المشترى اذا نقض البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض له لم يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى قاضى خان انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله والولد) لم يذكروا التسليم فيه وظاهر كلامهم ان الولد يسلم للمشترى ويصير حرا ويغرم قيمته لمستحق الامة ويرجع على بائعه بها (قوله ومنه) اى من عقد المعاوضة الذى وقع الغرر فيه ويرجع فيه على الغار (قوله اشترنى فانا عبد) اى فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لا شئ على الغار والا رجع المشترى عليه وهو على البائع ان قدر وانما يرجع على من باعه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر فى ادائه بخلاف من ادى دينا او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وقيد بقوله اشترنى فانا عبد لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بشرائه او قال اشترنى ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشئ لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا او الامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبى كذا ذكره بعض الافاضل معزيا للفتح القدير وعن ابى يوسف انه لا يرجع عليه اذا قال اشترنى فانا عبد لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما بل الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ارتهنى) الاولى ان يقول بخلاف ارتهنى فانا عبد يعنى فانه اذا ارتهنه فظهر حرا لم يرجع المرتهن عليه بحال سوآء كان الراهن حاضرا او غائبا وهو ظاهر الرواية عنهم كذا فى الزيلعى نقله عنه ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله رجع على المخبر) الظاهر ان يقول على المزوج حموى (قوله لتصريحهم بان الحقوق المجردة لا تورث) اى وهذا حق مجرد عن العوض فانه ليس الامشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث (قوله فى شرح منظومته الفقهية) المسماة بتحفة الاقران انتهى حلبى (قوله ومال الى انه يورث) عطف تفسير على قوله ما يخالفه (قوله كخيار العيب) ظاهره ان خيار العيب يورث وفى المنح ما يخالفه فانه قال واما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث اى باعتبار الخيار بل باعتبار ان الوارث ملكه سليما اى مستحق السلامة فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم فحرره والذى يظهر ان الحاق الغرر بالعيب لما فيه من المضرة اولى من الحاقه بخيار الشرط والرؤية (قوله وايده الخ) محط التأييد على قوله ويصير مغرورا فانه يفيد ان خيار الغرر يورث فان معناه انه يصير مغرورا بغرر مورثه (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يصير مغرورا لعدم الملك من جهته بخلاف الوارث لان الوصى بمنزلة المودع وهو لا رد له (قوله متى عاين ما يعرف بالعيان) كان باع صاعا من سويق على انه ملتوت بمنوين من سمن فتبين للمشترى بعد انه ملتوت بمن واحد فانه لا رجوع له لانه هو المقصر فان قلة اللت وكثرته تظهر بالمعاينة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى التصرف فى المبيع الخ)

اورد هذه الاشياء بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير ان المرابحة لما كانت تصرفا فى المبيع كان لها مناسبة بالتصرف فيه فناسب ذكره بعدها وبقية الاشياء ذكرت استطرادا (قوله صح بيع عقار) عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضى البائع فللبائع ابطاله قبل ذلك وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد والصحة فى بيع العقار قولهما وقال محمد رضى الله تعالى عنهم لا يجوز والادلة فى البحر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل منح (قوله من بائعه

متعلق بقوله قبضه لا بيبيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول وبراجع (قوله لعدم الغرر) اى غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على العلة ويعلم منه مفهوم قول المصنف لا يخشى هلاكه (قوله ونحوه) بان كان لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال انتهى حلبى عن النهر (قوله ككتابة) اى فانها لا تصح اتفاقا وهذا مخالف لما فى البحر وغيره وعبارة الاول واما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن فان نقده نفذت كذا ذكره الشارح رضى الله تعالى عنه ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف انتهى وظاهر الكلام الاتى ان البيع ونحوه فاسد لا موقوف ويمكن ان يقال انه فاسد له عرضية الصحة (قوله واجارة) اى اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل هى على الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى (قوله وبيع منقول) بالجر عطفا على قوله ككتابة (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول (قوله كما سيجئ) قريبا فى قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ومثل البيع الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه افاده صاحب البحر (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم ما اذا كان من بائعه بالاولى انتهى حلبى وسيجئ ان هبته من البائع مجاز عن الاقالة (قوله على قول محمد) وقال ابو يوسف لا تصح لانها عقود تمليك بمنزلة البيع والاجارة ووجه قول محمد ان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشترى فى القبض فيصير قبض المأمور قبضا له اولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ذكره الزيلعى واجمعوا على صحة الوصية به قبله حموى (قوله والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه) كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا حموى (قوله وما لا) ينفسخ العقد بهلاكه كالمهر والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد حموى وهذا الاصل انما يناسب قول ابى يوسف ولا يناسب قول محمد فتدبر (قوله فقبله البائع) وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله مكى عن الجوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى ذنبى واقلنى عثرتى ذكره الشارح وهذا بناء على ان الاقالة تصح بغير لفظ الاقالة كما هو المختار للفتوى ذكره سرى الدين فى حاشيته (قوله بخلاف بيعه فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها انتهى شلبى (قوله فانه باطل مطلقا) اى سواء باعه من بائعه اومن غيره انتهى حلبى (قوله وفسد الخ) هو الظاهر لان ركنى البيع وهما العوضان ثابتان وانما جاء الفساد من جهة اخرى وهو الغرر اى غرر انفساخ العقد بهلاكه والغرر حرام وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد (قوله ونفى الصحة) اى فى قول المصنف لم يصح وقوله يحتملهما اى الفساد والبطلان (قوله اشترى مكيلا) قيده بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف قبل الكيل حموى (قوله بشرط الكيل) بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة حموى (قوله حرم بيعه الخ) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى انتهى نوح افندى (قوله اى كره تحريما) لعله لان الخبر خبر آحاد وفيه ضعف والحرمة لا تثبت الا بقطعى كالفرضية (قوله بيعه واكله) النص ورد فى البيع والحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية منح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن او يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل ان تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن انتهى (قوله لعدم التلازم) اى بين الفساد والحرمة (قوله كما بسطه الكمال) اى بسط ما يتعلق بقوله وبانه لا يقال الخ) قال الحلبى ناقلا عن النهر ثم فى قوله حرم بيعه ايماء الى انه فاسد وبه صرح فى الجامع الصغير وفيه انه اذا اكله لا يقال انه اكل حراما لانه اكل مال نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا فى سائر البياعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه انه اكل حراما كذا فى الفتح انتهى (قوله لاحتمال الزيادة) قال فى حاشية الشلبى الفقه فيه ان النهى عن البيع يدل على فساده اذا كان لمعنى فى المبيع وهو جهالته بيان ذلك ان البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد الزيادة وان نقص رجع بحصته

لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان
علوا وعلى شط نهر ونحوه كان كمنقول (فلا)
يصح اتفاقا ككتابة واجارة و(بيع منقول)
قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف)
عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به واقراضه)
ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح
(على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل
ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه
قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا
فجائز كمهر (و) المنقول (لو وهبه من البائع
قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع
ولو باعه) منه (لم يصح) هذا البيع
ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز
عن الاقالة بخلاف بيعه فانه باطل
مطلقا جوهرة قلت وفى المواهب وفسد
بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفى الصحة
يحتملهما فتدبر (اشترى مكيلا بشرط
الكيل حرم) اى كره تحريما (بيعه واكله
حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبانه
لا يقال لآكله انه اكل حراما لعدم التلازم
كما بسطه الكمال لكونه اكل ملكه (ومثله
الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد
لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة

من الثمن فاذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرز عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن انتهى (قوله لان الكل للمشترى) اى فليس فيه احتمال زيادة (قوله غير الدراهم والدنانير) اذا عقد فيهما عقد صرف (قوله لجواز التصرف) لانه لا زيادة فيها غالبا عن مقدارها المعلوم بين الناس (قوله كبيع التعاطى) اى فى مكيل مثلا فانه اذا دفع له الدراهم وكال له البائع القدر المعلوم وقبضه المشترى فانه ينعقد بيعا بالتعاطى (قوله لانه صار بيعا بالقبض) قال فى الخلاصة لانه ملك الجميع بالقبض فانتفت العلة وهى الزيادة انتهى (قوله وكفى كيله) اى المبيع من البائع لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم بحر (قوله لا قبله) اى قبل البيع اصلا اى مطلقا سواء كان بحضرته او بغيبته لانه ليس صاع البائع ولا المشترى والشرط ان يوجد الصاعان منهما بالحديث انتهى حلبى (قوله او بعده بغيبته) لعدم علم المشترى ولعدم تحقق التسليم (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قول المصنف بعد البيع (قوله فباعه) اى مكايلة بحر (قوله لعدم كيل الاول الخ) اى لانه لما لم يكتمل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض بحر (قوله لجوازه) اى التصرف فى الثمن (قوله فقبل الكيل اولى) لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف قبل القبض فى الثمن فلان يجوز قبل تمامه اولى انتهى زيلعى (قوله فى حرمة ما ذكر) اى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك (قوله فيكون كله للمشترى) ولو كان فيه زيادة افاده الزيلعى (قوله الا اذا كان مقصودا) بان افرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازدياد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه انتهى زيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال) بحثا (قوله ما يضره التبعيض) كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى ذكره فى شرح قول المصنف ومثله الموزون والمعدود (قوله او غيرهما) كاجارة ووصية منح وانما جاز فيه ذلك لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهى ورد فى المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك فى الثمن لانه فى الذمة زيلعى (قوله اى مشارا اليه) يشمل القيمى والمثلى غير الدراهم والدنانير انتهى حلبى وقوله غير الدراهم الخ لا وجه له بل الباعث للشارح على هذا التفسير ادخالهما لانه يتوهم من العين العرض ليقابل به قوله ولو دينا (قوله ولو بعوض) كان اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه او استأجر به عبدا او دارا للمشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ابو السعود (قوله ولا يجوز من غيره) اى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه انتهى مكى (قوله جاز اخذ بدلهما شيأ آخر) قال ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه صلى الله عليه وسلم انتهى منح (قوله وضمان متلف) الاوضح وقيمة متلف (قوله وعتق بمال) الاولى حذف قوله بمال ويكون قوله بدل مسلطا عليه (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث انتهى ونحوه للاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا فتقييد ابى السعود له بالاثمان اخذا من قول الشارح هنا والحاصل الخ لا يسلم (قوله سوى صرف وسلم) انما استثنى الصرف والسلم لما ان للمقبوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز وكذا فى الصرف نهر ولان التصرف فى احد بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل القبض يستلزم افتراق المتعاقدين لا عن قبض فيفسد العقد فيهما لانه يشترط لبقائهما على الصحة قبض كل من بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق انتهى ابو السعود (قوله لفوات شرطه) اى شرط ما ذكر وهو القبض (قوله فلا يجوز خلاف جنسه) الاولى ان يقول فلا يجوز التصرف فيه (قوله وصح الزيادة فيه) لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع انتهى بحر (قوله او من اجنبى) فان كانت بامر المشترى تجب عليه لا على الاجنبى وان زاد بغير امره فان اجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشترى رجع والا فلا انتهى بحر (قوله ان فى غير صرف) اما فيه فلا تجوز الزيادة ولا الحط للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتداء

لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم
والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض
قبل الوزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى
الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا
بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة
(وكفى كيله من البائع بحضرته) اى المشترى
(بعد البيع) لا قبله اصلا او بعده بغيبته فلو كيل
بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز
وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن
قابضا فتح (ولو كان) المكيل والموزون (ثمنا جاز
التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل
القبض فقبل الكيل اولى (لا) يحرم (المذروع
قبل ذرعه) (وان اشتراه بشرطه) الا اذا افرد
لكل ذراع ثمنا فهو) فى حرمة ما ذكر (كموزون)
والاصل ما مر مرارا ان الذرع وصف لا قدر
فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا
واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره
التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز
التصرف فى الثمن) بهبة او بيع او غيرهما لو عينا
اى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليكه
ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره
ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين)
كمكيل (او لا) كنقود فلو باع ابلا بدراهم او بكر بر
جاز اخذ بدلهما شيأ آخر (وكذا الحكم فى كل
دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف) وبدل
خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل
جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل
قبضها عينى (سوى صرف وسلم) فلا يجوز
اخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة
فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس او بعده من
المشترى او وارثه خلاصة ولفظ ابن الملك او من
اجنبى (ان) فى غير صرف و(قبل البائع)

كذا فى البحر ومقتضاه جوازهما فى صرف الدراهم بالدنانير اذا كانت الزيادة فى المجلس والمراد من عدم صحتهما فى الصرف فساده بهما كما يأتى انتهى حلبى (قوله فى المجلس) اى مجلس الزيادة (قوله فلو بعده) اى فلو قبل البائع الزيادة بعد مجلسها بطلت (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وروى الحسن فى غير رواية الاصول عن ابى حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه فتح (قوله ثم شراه) نص على المتوهم والوجه فيه ان اختلاف الايدى كاختلاف السلعة ومن باب اولى ان لم يشتره (قوله وكونه) اى المبيع محلا للمقابلة اى لمقابلة زيادة الثمن قال الحلبى ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) حال من المقابلة اى حال كون المقابلة فى حقه حقيقة بان لم يخرج من يده فاذا خرج من يده بالبيع ثم عاد له فليس محلا لها فى حقه حقيقة لتبدل الايدى (قوله فلو باع بعد القبض) وكذا لو كان المبيع حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او جعله اربا او قطنا فغزله او غزلا فنسجه انتهى منح (قوله بخلاف ما لو آجر اورهن) وكذا لو كان المبيع قطنا محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه من غير ان يقطعه منح والاجارة اعم من ان تكون فى جارية او ارض (قوله لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع) يرجع الى الجميع ما عدا جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك (قوله بالاستناد) اى الى حالة العقد فكانه عقدا ابتداء هكذا (قوله فبطل حط الكل) تفريع على المصنف لان الالتحاق باصل العقد يفيد تحقق العقد وحط الكل يبطله قال فى التبيين بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فلا التحاق فيه يؤدى الى تبديله فلا يلتحق به انتهى (قوله فى تولية الخ) اى يظهر فيما ذكر فيولى ويرابح على الكل فى الزيادة وعلى الباقى بعد الحط (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقى فى الحط (قوله واستحقاق) فيرجع المشترى على البائع بالكل اذا ظهر المبيع مستحقا ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل بحر (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احدهما او حط وقبل الاخر وقبض الزائد فى الزيادة او المردود فى الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتداء انتهى زيلعى (قوله لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط) ولا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه تبيين (قوله ان فى غير سلم) قال فى التبيين ولا تجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لا تندفع حاجته بل تزيد فى حاجته فلا تجوز انتهى حلبى (قوله وقبل المشترى الخ) ظاهر ما سبق فى الثمن ان يكون فى المجلس وان لم يقبل فيه بطلت (قوله ايضا) اى كما يلتحق فى زيادة الثمن (قوله وكذا لو زاد) اى المشترى (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه انتهى منح وفيه ان المبيع قائم فمقتضاه ان يغرم المشترى قيمة الهالك (قوله ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) لانها ثبتت بمقابلة ثمن وهو قائم انتهى خلاصه (قوله بخلافه فى الثمن) الاولى بخلافها (قوله كما مر) اى فى قوله وكان المبيع قائما (قوله ان كان دينا وان عينا لا) قال فى المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح انتهى شلبى ويدخل فى الدين المسلم فيه (قوله بخلاف الدين) فانه يصح اسقاطه ووجهه ان الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى فى الذمة انما قضى مثله فبقى ما فى ذمته على حاله الا ان المشترى لا يطالب به لان له مثل ذلك فاده فى البحر (قوله لا فى براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاول اسقطت وحططت وابرأت براءة اسقاط ومثال الثانية ابرأتك براءة استيفاء او قبض انتهى (قوله اتفاقا) يرجع اليهما قال الحموى فى شرحه وعرف من هذا انه لا خلاف فى رجوع الدافع بما اذا ابرأه براءة اسقاط وفى عدم رجوعه اذا ابرأه براءة استيفاء وان الخلاف فى الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا فى الاشباه انتهى (قوله ولو اطلقها فقولان) قال فى البحر فاذا اطلق حمل على الاول اى براءة القبض والاستيفاء لانه اقل كانه نص عليه وقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع انتهى وصورة الاطلاق

ماذا قال ابرأتك ولم يقيد بشئ انتهى حلبى (قوله واما الابراء المضاف الى الثمن) صنيعه يقتضى ان موضوع المسئلة هنا مغاير لموضوع المسئلة المتقدمة وليس كذلك بل الموضوع فى كل منهما اضافة الابراء الى الدين وان عبر عنه هنا بالثمن انتهى حلبى (قوله فصحيح) اى فى براءة الاستيفاء وعبارته كما فى البحر ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشترى انتهى واذا علم رجوعه فى براءة الاستيفاء يعلم رجوعه بما دفع فى براءة الاسقاط بالاولى (قوله ولو بهبة وحط) الاولى ان يقول كالهبة والحط ولذا قال فى البحر وسوى اى السرخسى بين الابراء والهبة والحط (قوله فيتأمل عند الفتوى) اى يتأمل المفتى بين قول شيخ الاسلام القائل بالتفصيل فى الابراء وانه فى براءة الاستيفاء لا يرجع وبين قول شمس الدين السرخسى القائل بالرجوع فيها كبراءة الاسقاط اذا علمت ذلك تعلم ان قول الشارح لا فى براءة الاستيفاء اتفاقا لا وجه لذكر الاتفاق فيه (قوله وهو) اى قول السرخسى المناسب للاطلاق لعله لا طلاق فهم صحة البراءة ثم الظاهر ما قاله شيخ الاسلام لانه اذا دفع له الثمن مثلا ثم ابرأه البائع براءة قبض واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشترى مع ان المعنى ابرأتك براءة ناشئة عن قبض مالى عليك واستيفائه (قوله لا يصح) لانه شرط لا يقتضيه العقد (قوله لحوق الحط باصل العقد) كانه باعه ابتداء بالقدر الباقى بعد الحط (قوله والاستحقاق البائع) فله ان يحبس المبيع حتى يقبضها (قوله او مشتر) فاذا استحق المبيع رجع المشترى على بائعه بالكل (قوله او شفيع) اى اذا اخذ المبيع بالشفعة فانه يأخذ ما وقع عليه العقد والزيادة التى زادها البائع فى المبيع (قوله بنحو عيب) كخيار شرط او رؤية منح وهذا تفريع على بعض الصور وهو ما اذا زاد المشترى (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب فى الذمة بعقد او استهلاك انتهى سمرقندى (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابى ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لى فى الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا بحر ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الى خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة الى سنة فهو جائز منح (قوله بدلى صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلى الصرف فى المجلس واشتراطه فى راس مال السلم وهو المراد بدله هنا اما المسلم فيه فشرطه التأجيل (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) قال فى القنية اجل المشترى البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم اجله ينبغى ان لا يصح الاجل عند ابى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده اه ابو السعود (قوله وما اخذ به الشفيع) يعنى لو اجل المشترى الشفيع فى الثمن لم يصح بحر (قوله ودين الميت) اى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين فى ذمة المدين وفائدة تأجيله ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل خلاصه (قوله والسابع القرض) هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندى وقال الشمنى هو ما ثبت فى الذمة باستقراض فانه لا يصح تأجيله حتى لو اجله مدة معلومة عند الاقراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة فى الحال انتهى مكى (قوله فلا يلزم تأجيله) الذى فى النهر عن القنية بطلان تأجيله وانما لم يلزم لان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبى والولى والمكاتب والعبد المأذون والعارية لا يلزم فيها التأجيل فان المعير له اذا وقت له ان يرجع فيه قبل الوقت انتهى زيلعى وتمامه فيه واقتصاره على هذه المستثنيات يفيد انه يصح التأجيل فى بدل الصلح ولو عن دم عمد فما اشتهر على السنة الناس من ان بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لا اصل له الا اذا كان فى معنى الصرف كما اذا صالحه عن دنانير بدراهم افاده ابو السعود (قوله اذا كان مجحودا) بان قال المدين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط بعض المال ففعل صح ولزمه وليس للدائن ان يطالب المديون فى الحال وبما حط عنه هذا اذا قاله سرا فلو قاله علانية بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال فى الحال انتهى ابو السعود والدين بعمومه يشمل القرض (قوله او حكم مالكى الخ) يقتضى اشتراط صدور الحكم ممن يراه فمفاده انه لو حكم به من لا يراه معتمدا على مذهب غيره لم يلزم ويخالفه ما فى القنية حيث قال قضى القاضى بلزوم الاجل مع القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن ابى ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى فانه ظاهر فى ان الحكم به صدر ممن لا يراه قلت ما فى القنية يبتنى على القول بانه اذا حكم بمذهب غيره ينفذ وهما قولان مرجحان وعدم النفاذ ارجح انتهى ابو السعود (قوله او احاله) اى احال المستقرض

المقرض (قوله فاجله) اى اجل المحال المحال عليه فانه يلزم لان المحال عليه ليس بمستقرض قال فى المنح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا انتهى (قوله او احاله على مديون مؤجل دينه) هى مع ماقبلها كمسئلة واحدة كما ان الوصية بفرعيها كمسئلة واحدة فصح قول الشارح الا فى اربع (قوله لان الحوالة مبرئة) اى للمحيل اى وانتقل الدين على المحال عليه وهو مؤجل تعلق حقه بالتأجيل فيه فليس للمحال ان يبطله وفى المسئلة الاولى المحال عليه ليس مستقرضا وقد برئت ذمة المحيل بالحوالة وفى البحر واذا لزم التأجيل اى فى المسئلة الاولى فان كان للمحيل على المحتال عليه دين فلا اشكال والا اقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا انتهى (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من الثلث فيها والا فبقدر ما يخرج (قوله ويسامح فيها نظرا للموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى بحر (قوله وتعقبه) ظاهره ان الضمير الى المصنف وليس كذلك فان تعقبه انما هو لصاحب البحر فلو قال بحر واقره المصنف لتحقق مرجع الضمير (قوله بان الملحق بالقرض) وهو الاقالة والشفيع والدين (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح او باطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم انتهى ولعل الثمرة تظهر فى حرمة المباشرة (قوله كفالته) اى الكفالة به (قوله فيتأخر عن الاصيل) ضمنا اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق بحر قال فى النهر بعد نقله الفرع عن البحر لكن فى السراج قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا ومثله فى الحموى وحاشية المكى فلعل ما هنا على قول الطرفين (قوله ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليهما) قدم قريبا انه يتأجل على الكفيل وان كان حالا على الاصيل وعليه فلا يحتاج الا لتصديق الكفيل ثم ان كان مراد الطالب التأخير فالمحوج الى هذا التكلف وقد دخله اخبار بغير الواقع (قوله انه لو حل الخ) قال فى القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التى جرت فى المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتى به ايضا قال نعم انتهى منح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى القرض)

بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض فى قول المصنف ولزم تأجيل كل دين الا القرض (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) اى مطلقا قيميا او مثليا تتقاضى عينه او مثله فهو اعم ويطلق على ما اسلفه من اساءة او احسان منح (قوله وهو اخصر الخ) قاله المصنف وفيه انه عرف المصدر الذى هو القرض بالمقرض بخلاف ما فى المصنف ويصدق على ما يتقاضى عينه كالوديعة (قوله ونحوه) كاعطنى كذا وهو مثلى لارد عليك مثله (قوله خرج) نحو وديعة كعارية فانه يجب رد العين فيهما منح (قوله وهبة) اى ونحو هبة كصدقة فانه لا يجب عليه رد شئ منهما منح (قوله وصح القرض فى مثلى) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة هندية وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية بحر (قوله وكل متفاوت) كالرياحين الرطبة والبقول اما الحنا والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلا بأس باستقراضها هندية (قوله ان المقبوض بقرض فاسد) كبيت بل سائر الاعيان كذلك كما فى المنح (قوله فيحرم الانتفاع به) لعدم اذن الشارع فيه وان رضيه المتعاقدان (قوله وكاغد) هو القرطاس ولم يعتبر واجودته ولا زيادة بعضه على بعض (قوله وعددا) الذى فى الهندية عن الخانية والظهيرية والكافى ان الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثانى (قوله والعدالى) الظاهر انه جمع العدلى لما فى العناية وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا انتهى ويحتمل انه بالفتح نسبة الى العدل وبالكسر نسبة الى العدل بالكسر وهو المثل لانه يماثل المشترى به ثم رأيت فى البحر من باب الصرف نقلا عن البناية والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهى الدراهم المنسوبة الى العدال وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش (قوله وكذا كل ما يكال) اى اذا استقرضه ثم غلا او رخص (قوله فلا عبرة بغلائه او رخصه) اى اذا كان فى بلد واحد لما يأتى (قوله وجعله فى البزازية) الضمير راجع الى ما فى المصنف من وجوب المثل (قوله وعند الثانى الخ) بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وقوله اقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى الهندية عن المحيط (قوله فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه) فى هذه المسئلة لم يبين حال القيمة فى البلدين فان كانت متحدة فلا وجه لاعتبارها

بالعراق وان كانت القيمة مختلفة فهذا الحكم يخالف حكم المسئلة الآتية ولم يبين قول الامام وان اجرى على حكم الكاسدة السابقة فهو يقول بضمان المثل وهو الذى يفيده قول المؤلف وكذا الخلاف وفى جامع الفصولين اقرضه طعاما فوقع الجلاء فانتقل اهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض يسلم فى بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة القرض على قول محمد وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته اين ما اخذه ولا يشترط فى القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل القرض انتهى وهذا يقوى الحكم الاول وزاد عليه بيان مذهب الامام بوجوب المثل فينبغى التعويل عليه ويكون ما ذكره فى الثانية قولا آخر والظاهر ان حكم الطعام يجرى فى نحو الريال الفرنساوى لان كلا مثلى ولا فرق ويحرر (قوله وعند الثالث يوم اختصما) اى قيمته بالعراق يوم الخصومة وهذا انما يظهر اذا اختلفت القيم بين يوم القبض ويوم الخصومة واما اذا اتحدت فالامر ظاهر (قوله فلم يقبضه) بضم التحتية من المضاعف انتهى حلبى اى لم يدفعه الى المقرض ولا يلزم اخذه من المضاعف بل يصح جعله من الافعال والضمير الى المقرض (قوله بخلاف الفلوس اذا كسدت) لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة منح (قوله خلافا للثانى) فانه قال لا يملكه ما دام قائما فلا يجوز شراؤه ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض انتهى منح (قوله خلافا له) حيث قال لا يرد المثل ما دام قائما انتهى حلبى (قوله بلفظ القرض) اى بدون استهلاك (قوله لافادته) اى لانه يفيده ملك العين فى الحال منح (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على افادة الملك فانه لما ملكه استقرضه ان مثله فى ذمته فيجوز له حينئذ شراؤه لكن بثمن منقود (قوله بدراهم مقبوضة) هذا على قولهما واما على قول ابى يوسف لا يشترط القبض كما اذا اشترى سلعة بثمن مؤجل (قوله لانه افتراق عن دين) قال فى البحر وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما فى الصرف او عن قبض احدهما فى غير الصرف انتهى (قوله خلافا للثانى) فانه يضمنه قال فى الهندية عن المبسوط وهو الصحيح (قوله وكذا الخلاف لو باعه) اى باع للصبى او اودعه اى واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر قوله او اودعه لتصريح المصنف به فى قوله وهو كالوديعة انتهى (قوله خلافا للثانى) فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده هندية قال فى المبسوط وان وجد المقرض ماله بعينه عند احد من هؤلاء فهو احق به انتهى (قوله وهو كالوديعة) الضمير الى القرض (قوله وكذا الدين والسلم) اى رأس مال السلم (قوله بخلاف الشراء) يعنى اذا اتى له البائع بكر البر المبيع فقال له المشترى القه فى الماء افاده المصنف وليس المراد ان المشترى اتى بالثمن فامره البائع بالقائه فان الثمن لا يتعين فيكون كالقرض ومحله اذا كان الثمن نقدا اما اذا كان عرضا فيكون متعينا فيضيع على البائع لانه ليس للمشترى ان يغيره (قوله فان بالالقاء) اسم ان محذوف ووجد فى بعض النسخ (قوله فى الاول) هو القرض والدين ورأس مال السلم (قوله لا الثانى) هو الشراء والوديعة (قوله وعزاه) اى قاضى خان (قوله لا يتعلق بالجائز من الشروط) اى لا يقبل التعليق به (قوله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر) لو قال ولكنه يلغو بالشرط الفاسد لكان اعم (قوله وقيل لا) هو الصحيح كما لو دفع اليه انقص مما عليه افاده فى الهندية ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول ولم يبين حكم ما اذا اعطاه ازيد مما عليه وقال فى الهندية ان كانت الزيادة تجرى بين الوزنين كالدانق فى المائة جاز لا الدرهم والدرهمين وفى نصف الدرهم قولان وان كانت لا تجرى بينهما ولم يعلم بها المديون ترد عليه وان علم فان كان مما لا يضره التبعيض لا يجوز وان كانت الدراهم يضرها الكسر فان كان يمكن تمييز الزيادة بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان لا يمكن تمييزها بدونه يجوز بطريق الهبة انتهى ملخصا وفى تبيين المحارم ولو ان المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة يجوز انتهى (قوله بان يقرض على ان يكتب الخ) بخلاف ما لو استقرض مطلقا ويوفى بعد ذلك فى بلد آخر فلا يكره هندية وما ذكره المؤلف هو المسمى بالسفتجة ويسمى فى زماننا بالوصه (قوله كل قرض جر نفعا حرام) قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد فان لم تكن مشروطة فدفع اجود فلا بأس ولو اقرض رجلا دراهم مثلا لاجل ان يشترى منه متاعا بثمن غال لا بأس به على قول الكرخى وقال الطحاوى ما احب له ذلك وذلك دون الكراهة ومحمد لم ير بذلك بأسا وما نقل عن السلف من الحرمة حمله شيخ الاسلام على ما اذا كان مشروطا فى الاستقراض ولو تقدم بيع هذا الغالى على القرض ذكر الخصاف جوازه وهو مذهب

محمد بن سلمة وافتى الحلوانى بقولهما وكثير من المشايخ كرهه وبعضهم فصل بين المجلس والمجلسين والافضل ان يتورع المقرض عن قبول الهدية اذا علم انها لاجل القرض وان كانت لصداقة اوقرابة بينهما اوكان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فلا يتورع وان اشكل الامر تورع واجابة دعوته على ذلك وقال شمس الائمة ماذكر محمد من انه لا بأس بان يجيب دعوة مديونه محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه اوكرها عما كان قبل اوزاد فى الاطعمة كذلك لا يحل والظاهر على قوله ان يقال مثل ذلك فى الهدية وان ظفر الدائن بدراهم المديون ولم يكن الدين مؤجلا ولم تكن الدراهم اجود فله اخذها والالا كما اذا وجد دنانير وكان له دراهم افاده فى الهندية (قوله فيكره للمرتهن سكنى المرهونة) وقيل يحل بالاذن وعليه مشى المصنف فى كتاب الرهن وقيل ان شرطه كان ربا والالا ذكره المؤلف (قوله دفعته) اى القرض (قوله فانكر المولى قبض العبد العشرة) مفهومه انه اذا اقر بقبض العبد يلزمه وهو الذى تقتضيه عبارة الخانية فانه قال ولو ارسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا اقران رسوله قبضها انتهى ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر اذا انكر وكذا لو ارسل اليه كتابا بالاستقراض فبعث القرض مع من اوصل الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه (قوله لانه اقر انه قبضها بحق) وهو جهة الاستقراض لسيده (قوله ومفاده الخ) قال فى الهندية والحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة فان اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة بان قال اقرض فلانا المرسل يقع القرض للامر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضافه لنفسه بان قال اقرضنى لفلان المرسل يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل اه بزيادة معلومة منها (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) وهو المختار انتهى مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر (قوله ما رآه المسلمون الخ) هو من حديث احمد عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة (قوله وفيها شراء اليسير الخ) قد تقدم ما فيه عن الهندية (قوله بطريق المعاملة) هى العينة وهى ان تطلب منه قرضا ولا يرغب فيه ويبيعه ثوبا مثلا باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة فيأخذه ويبيعه فى السوق بعشرة فيحصل للمقرض زيادة درهمين ويحصل للمستقرض عشرة وهو احد تفسيرين للعينة كما فى الهندية وذكر فى تبيين المحارم حيلا فى البيع ترجع الى العينة منها طلب منه قرضا فابى فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فاشترى المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود متاعه اليه ويجب للمقرض مائة وعشرون درهما فان كان المتاع للمقرض ويريد ان يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى اجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلمه اياها فيبيعها من اجنبى بعشرة والاجنبى يبيعها من المقرض بعشرة ويأخذها منه ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى اجل رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثله مروى عن رسول الله عليه السلام (قوله بان لا تعط العشرة بازيد من عشرة ونصف) على وجه المعاملة (قوله وتبه) اى البائع (قوله على ذلك) اى على ورود الامر والفتوى (قوله ما اخذه من الربح) اى زائدا عما ورد به الامر (قوله لكن يظهر) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر الواجب الاتباع بعدم الرجوع (قوله واقبح من ذلك) اى بيع المعاملة (قوله السلم) فانه يدفع دراهم قليلة على قدر من البر اوالسمن ونحوهما كثير بحيث يكون المدفوع من الدراهم نصف ثمن المسلم فيه اواقل ويظهر انه لم يرد امر سلطانى فيه (قوله بهذا الخصوص) مصدر بمعنى المخصوص وهو السلم (فرع) قال فى المنح للمديون السفر قبل حلول اجل الدين قرب حلوله ام بعد وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر الى ان يوفيه حقه انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الربا)

لما

لما فرغ من البيوع التى من الشارع بها فاحلها شرع فيما نهى الشارع عنه منها فقال تعالى لا تأكلوا الربا وهو مقصور ويذهب اليه على لفظه فيقال ربوى بكسر الراء والفتح فى النسبة خطأ وهذا يقتضى ان المادة واوية قال الحريرى الصواب ان يكتب بالياء لان تثنيته ربيان واليه ذهب ابن الانبارى وابن السكيت (قوله مطلق الزيادة) اى وان لم تكن فى المعيار الشرعى قال تعالى ويربى الصدقات وافاد الكمال انه يطلق على القدر الزائد ايضا (قوله فدخل ربا النسيئة) لان فيه فضل الحلول على الاجل (قوله لانه لا يملك بالقبض قنية وبحر) قال فى المنح صرح فى القنية معزيا الى البزدوى انه ذكر فى غنى الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهل يعمل الابراء فى الربا اختلف فيه افتاء المشايخ فافتى صاحب القنية وعلاء الدين الحناطى على انه يعمل اذا كان الابراء بعد الهلاك وركن الدين الذانجانى ونجم الدين الحليمى وظهير الدين المرغينانى على انه لا يعمل وقال فى البحر وظاهر ما فى جمع العلوم وغيره ان المشترى يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح الاصوليون فى بحث النهى فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه اه لكن انما فرض صاحب القنية عدم رد الضمان فى صورة الابراء وقال فى اثناء عبارته قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله انتهى وحينئذ فلا يبرأ باستهلاكه من غير ابراء كما هو ظاهر عبارة المؤلف والحاصل ان الربا اذا كانت عينه قائمة وجب ردها وان كانت مستهلكة ولم يبرء منها وجب رد ضمانها وان ابرأ منها فهى مسئلة الخلاف (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) هكذا فى نسخة وفى نسخة لخلاف باللام وهى الاولى قال فى المنح قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير لصرف الجنس لخلاف جنسه انتهى (قوله فليس الذرع والعد بربا) قال فى المنح فضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعى انتهى اى اذا كان حالا قال القهستانى وخرج بيع ذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل لم يعتبر شرعا انتهى ومثال العد بيع بيضة ببيضتين وقوله فليس بربا اى بذى ربا والاولى ان يقول بربوى (قوله مشروط ذلك الفضل) تركه اولى فانه مشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك انتهى قهستانى ونقله المؤلف عنه فى شرح الملتقى (قوله اى بائع اومشتر) اى مثلا فمثلهما المقرضين والراهنين قهستانى قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى الجواهر والتتف انتهى (قوله فليس بربا) اى مصطلح عليه فى هذا الباب والا فقد تقدم قريبا ان البيوع الفاسدة من الربا انتهى حلبى (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس (قوله فليس الفضل فى الهبة بربا) وان كان مشروطا در منتقى (قوله فلو شرى الخ) عبارة المنح تفيد تفريعه على قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) تعبيره يوافق ما فى البحر والذى فى المنح فزادت بتاء التأنيث وضميره الى الدراهم وهى الاولى لان مسئلة الزيادة بعد العقد سيأتى حكمها بعد فالمعنى على انها ظهرت زيادتها (قوله وهذا) اى صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح (قوله اذا ضرها الكسر) اما اذا كان لا يضرها الكسر فلا بد من تمييزه عند الهبة (قوله ان صحة الزيادة والحط قول الامام) هذه مسئلة مستقلة موضوعها عقدا على المتساويين فحط احدهما اوزاد بعد العقد فيجرى فيه الخلاف وموضوع المسئلة السابقة كمسئلة الدرهمين اللذين احدهما اكثر وزنا ظهرت الزيادة فى المدفوع على ان ما ذكره مخالف لما فى الهندية عن المبسوط وعبارتها ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه افترقا من مقام البيع اوقبل ان يفترقا فسد البيع كله فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول ابى يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفى قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له ان يمتنع منه ما لم يسلم ولو زاده فى الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح (قوله والفرق بينهما) اى بين الزيادة والحط (قوله خفى عندى) قال الشيخ قاسم لكنه ظاهر عندى لان من الحط ما يمكن ان لا يلحق باصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فانها لا تكون الا ملحقة باصل العقد وبذلك يفوت التساوى تأمل انتهى حلبى (قوله فحلله زيادته) اى على وجه الهبة بقرينة ما بعده (قوله وما قدمناه عن الذخيرة) فى زيادة الدانق فى بيع

العشرة بالعشرة (قوله صريح فى عدم الفرق بينهما) اى بين الزيادة والحط فى ان كلا يجعل هبة مبتدأة قال الحلبى ويمكن ان يكون محمد حاكيا لقول الامام فلا منافاة انتهى قلت هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فان ما فى الذخيرة موضوعه اذا ظهرت زيادة فى احد العوضين وما فى المجمع موضوعه ما اذا عقد على متساويين ثم زاد احدهما فى عوضه ففى الاول يجرى التفصيل فيما اذا وهبه وفى الثانية الزيادة باطلة والعقد صحيح (قوله وكذا عند الامام سوى العقد) فيلحق الامام الحط والزيادة باصل العقد فكانه باع تسعة بعشرة او عشرة باحد عشر فيحكم بصحتهما ويترتب عليها فساد العقد (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه الحكم بلا واسطة انتهى بحر (قوله اى علة تحريم الزيادة) لو جعل الضمير راجعا الى الربا لتقدمه لكان اولى وقد علمت انه يأتى بمعنى الزيادة قال الحلبى واراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية وهى الاجل انتهى (قوله المعهود) اى عند الفقهاء فلا يشمل الذرع والعد (قوله بالمد) وفتح النون بناية (قوله فلم يجز بيع قفيز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره (قوله واحدهما نساء) فلو كان كل نسيئة يحرم ايضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال اى النسيئة بالنسيئة كمال (قوله متساويا اما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال (قوله بمرويين) بسكون الراء كما فى البحر (قوله لعدم العلة الخ) قال فى البحر وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب الحرمة والاصل فى البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل انتهى (قوله وان وجد احدهما الخ) لان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو بالقدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال احدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شئ منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة فى حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى حلبى وفيه مع اول عبارته نوع تضارب فتأمل (قوله اى القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله او الجنس وحده) كالهروى بالهروى (قوله حتى لو باع عبدا بعبد) او شاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلام منقود فى موزون) كاحد النقدين فى زعفران او قطن والعلة ما ذكره وعلله فى الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون فى الجمع وبسكونها فى المفرد والزعفران بالامناء فقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف فى النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم فى الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد فى قطن او زيت فى جبن الا اذا خرج بالصنعة عن ان يكون وزنيا فلو اسلم سيفا فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن ان يكون موزونا وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجرى فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد ان الانائين من النحاس بيعا بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن كمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة فى الزيت عندنا انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والاخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه فى اسلام مكيل فى موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون فى موزون او مكيل فى مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كالمصنف اى فانه قد اجتمع فى هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء واما من عبر بقوله وعلته الكيل او الوزن مع الجنس فلا ترد عليه (قوله فليحرر) المقام فى غاية التحرير (قوله وقدمر) الاولى وقد قرر فى السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير غيره وقد علمت المستثنى (قوله متفاضلا) اى ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فانه كما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبى (قوله خلافا للشافعى) فانه جعل العلة الطعم فى المطعومات وتفصيله وتوجيهه فى المطولات (قوله كيلى) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزنى انتهى حلبى (قوله ثم اختلاف الجنس)

قال

قال فى البحر واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان لافراد كل فى الحديث باسم والهروى والمروى كذلك لاختلاف المقصود وكذا الحديد والرصاص وكذا غزل الصوف والشعر وكذا لحم الضأن مع لحم البقر او المعز انتهى ملخصا ودهن الورد ودهن البنفسج جنسان لاختلاف المقصود وان كان زيتهما واحدا والشيرج وثمار النخل جنس واحد كثمار العنب (قوله لا متفاضلا) لا حاجة اليه لتصريح المصنف بحرمته (قوله وبلا معيار شرعى) اى من الجهتين حتى لو باع نصف صاع من بر بحفنة منه لم يجز منح (قوله بالذرة) المتبادر من كلامه ان المعتبر فى الوزن ما زاد عليها فذرة بذرتين حرام وسيأتى ما يفيد خلافه فى قوله وذرة من ذهب الخ (قوله وبما دون نصف صاع) ظاهره ولو وضع لدون الصاع مكيال كثمن القدح وربعه وللكمال مناقشة فيه واختار الحرمة قصدا لصيانة اموال الناس (قوله كحفنة) قال فى الصحاح الحفنة ملء الكفين من طعام وغيره وحفنت الشئ اذا جرفته بكفى يديك ولا يكون الا من الشئ اليابس كالدقيق والرمل ونحوه انتهى وهى بفتح المهملة وسكون الفاء قهستانى (قوله باعيانهما) الباء للسببية لا للمصاحبة قهستانى (قوله لم يجز اتفاقا) غير ان عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا فى المجلس بخلاف ما لو كان احدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز حموى عن المحيط ويشترط التقابض فى الفلس بالفلسين على احد قولين نقلهما الحلبى (قوله وبيضة ببيضتين) فيه ان هذا مما لم يدخله القدر الشرعى كالسيف والسيفين والابرة والابرتين لجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعى فيها ويحرم النساء لوجود الجنس (قوله وسيف بسيفين) لان ذلك مما يختلف بالصنعة فلم يعتبر القدر فيه (قوله بمثلهما) كذا فى المصنف وهو مما لا كلام فيه لاتحاد الوزن فلو قال بمثليهما ليفيد الجواز اذا لم يتحقق المقدار الشرعى لكان اوضح وحمل المحشى المماثلة على المماثلة فى الجنس دون القدر (قوله وحرم الكل محمد) فى المنح عن الفتح روى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم فى الكثير فالقليل منه حرام (قوله لان النص اقوى من العرف) لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا فى اخراج الشموع والسرج ليالى العيد الى المقابر والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل والعرف حجة على من تعارفه والنص حجة على الكل شلبى عن الكمال (قوله حمل على العرف) لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن شلبى (قوله مطلقا) ولو ورد الشرع بخلافه لان النص من الشارع انما ورد بالكيل او الوزن لجريان العادة به فى زمانه فاذا تبدلت العادة يؤخذ بها (قوله ورجحه الكمال) لم يرجحه كما يظهر من عبارته والتعليل المذكور فيه بقوله لان النص الخ تعليل لقول ابى يوسف مذكور لمن قبله فلا يكون بذكره مرجحا بل ما نقلناه عنه من عبارة الشلبى يفيد ترجيح قولهما (قوله وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا) اى جواز ذلك ويمكن توجيه الجواز بان الوزن لا يختلف فيها عادة وفى الهندية عن التتارخانية المنع بالعدد (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراج سعدى افندى وقد وجد فى الغياثية عن ابى يوسف انه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى انتهى (قوله والمعتبر تعيين الربوى) ولو كان غائبا عن المجلس بعد ان يكون فى ملك العاقد والتقابض قبل التفرق بالابدان ليس بشرط لجوازه بحر (قوله فى غير صرف ومصوغ ذهب وفضة) ففيهما لا بد من التقابض لعدم التعين الا به انتهى حلبى (قوله ولو احدهما) اى احد البرين مثلا (قوله فان هو الثمن) ما دخل عليه الباء ثمن وما لم يدخل عليه مبيع وصورته ما اذا قال بعت منك هذا القفيز من الحنطة بقفيز حنطة (قوله وقبضه) شرط القبض لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض انتهى بحر (قوله والا لا) اى ان كان الدين هو المبيع بان قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز البيع وان احضر الدين فى المجلس انتهى بحر (قوله وجيده مال الربا الخ) انما كانا سواء لانه لو اعتبر التفاوت بالجودة والرداءة لانسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا لحنطة من كل وجه افاده الاتقانى ولقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا (قوله لا حقوق العباد) عطف على مال الربا انتهى حلبى يعنى ان الجودة فى حقوق العباد لا تكون مساوية للرداءة قال فى المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة فى حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتهما ان كان قيميا ولكن لا تستحق اى الجودة بعقد البيع حيث اطلق عن التقييد بها حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده انتهى بايضاح (قوله ورديئه

سوآء) فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا منح (قوله مال وقف) الحقه صاحب البحر بحثا بمال اليتيم (قوله ويتيم) فلا يجوز للوصى بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردئ منح (قوله ومريض) فاذا باع جيدا بردئ تكون محاباة منه وينفذ هذا التصرف من الثلث فيعتبر مازاد من قيمة الجيد عن قيمة الردئ فان خرج من الثلث والا فبحسابه (قوله وفى القلب الرهن اذا انكسر) اى عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا اى غير منكسر وتكون رهنا عنده بحر مزيدا والقلب بالضم سوار المرأة ابو السعود (قوله فان تقدا احدهما جاز) قال فى الحاوى ولو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض احدهما ولم يقبض الاخر او تقابضا ثم استحق ما فى يد احدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله هندية ولا بد من التعيين فى بيع الفلوس بمثلها لاتحاد الجنس كما مر فى بيع الفلس بالفلسين وهذا بناء على ان التقابض ليس بشرط فى بيع الفلوس بمثلها او باحد النقدين واختلف كلام محمد فى ذلك وكلام القدورى يدل على ان التقابض ليس بشرط افاده الحلبى (قوله كما مر) الذى مر فى بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض افاده الحلبى (قوله كيف ما كان) ولو متفاضلا وعن ابى حنيفة ان اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا خزانة ولا بأس بلحوم الطير واحد باثنين يدا بيد قهستانى (قوله اما نسيئة فلا) اما اذا كان من جنسه فظاهر واما اذا كان من خلاف جنسه فلان النسيئة ان كانت فى الشاة الحية فهو سلم فى الحيوان وان كانت فى البدل الاخر فهو سلم فى اللحم وكلاهما لا يجوز انتهى حلبى عن العناية (قوله وشرط محمد زيادة المجانس) مراده به اللحم المفروز ليكون بعض اللحم بمقابلة ما فى الحيوان من اللحم والباقى بمقابلة السقط والا لتحقق الربا وتمامه فى الحلبى (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال فى النهر اما على قولهما فظاهر واما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم فى احدهما مع سقطها بازآء السقط انتهى والظاهر انه يقال ذلك فى المذبوحة بالمذبوحة (قوله وكذا المسلوختين) اى يجوز بيع المسلوختين احداهما بالاخرى (قوله واراد الخ) الضمير فى اراد الى الطحاوى فالمناسب ذكر كلامه ليرتبط هذا به وعبارة البحر وفى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى ومنه يعلم ان هذه فى بيع المذبوحة غير المسلوخة بلحم الشاة لا فى المسلوختين (قوله عن السقط) بفتحتين مالا ينطبق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال منح (قوله وكما جاز بيع كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض حموى وفى المنح الكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس انتهى (قوله كيف ما كان) متساويا او متفاضلا انتهى حلبى (قوله لاختلافهما جنسا) لان الثوب ليس بموزون والغزل موزون انتهى مكى عن الكشف وفيه ان هذا اختلاف فى القدر وعلله فى البحر بان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا (قوله فى قول محمد) وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا منح قال فى البحر وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح (قوله يدا بيد) علته اتحاد الجنس دل عليه قوله ولا جنسين قال صاحب القنية ولا اعلم فيه خلافا عن اصحابنا وما تقدم من قوله لاختلافهما جنسا يفيد جواز بيع احدهما بالاخر نسيئة والاقرب ما فى القنية ويجوز بيعهما متفاضلا كما فى البحر (قوله وكذلك غزل كل جنس) فانه يباع متفاضلا يدا بيد (قوله وكبيع رطب برطب) اى متماثلا وذا جائز اتفاقا وفى الجوهرة بيع الرطب جائز بالاجماع متماثلا وبعضهم جعل الجواز قول الامام وصاحبيه افاده المكى (قوله خلافا للعينى) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم انتهى حلبى ويدل عليه ما نقله بعد عن ابن ملك من انه موازنة لا يجوز اتفاقا ويمكن تخريج ما فى العينى على ما اذا جرى العرف فيه بالوزن (قوله فى الحال) يرجع الى كل من المسئلتين (قوله خلافا لهما) لانه ينقص فى ثانى الحال عن المساواة بالجفاف وله ان التساوى انما يعتبر حال العقد وعروض النقص لا يمنع مع المساواة فى الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا حموى (قوله لم يجز) لان من شرط المساواة فيه الكيل والمجازفة والوزن لا يدرى بهما المساواة انتهى اى لان احدهما قد يكون اثقل فى الميزان من الاخر وهو فى الكيل انقص وفى البحر ولا يجوز التفاضل فى بيع البسر بالرطب انتهى حلبى (قوله وعنب بعنب) وذا جائز فى قولهم كالرطب بالرطب اتفاقا عن التقريب (قوله او بزبيب) عنده لا عندهما (قوله كذلك) اى فى الحال لا فى المال انتهى حلبى وانت خبير بان التقييد بالحال ذكره الشرح لا المصنف فلا يصح ارادته من كلامه فلو أخر متماثلا عن كذلك ليكون تفسيرا له كما فعله المصنف لكان اولى (قوله منقوع) الذى فى الاتقانى منقع من انقع الزبيب فى الخابية

اذا

اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة قال والمشهور عند الفقهاء التشديد وفى القاموس ماء منقوع وناقع ونقيع ناجع والرشف انقع للعطش اى اقطع فبنى اسم الفاعل على فاعل واسم المفعول على مفعول (قوله خلافا لمحمد) فمنع بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة ومحله اذا انتفخت اما اذا ابتلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة انتهى خلاصة (قوله فهو ساقط الاعتبار) فلا يجوز التفاضل (قوله والحنطة المقلية) يقال قلى يقلى وقلا يقلو فالحنطة مقلوة فهما لغتان ذكرهما صاحب المجمل انتهى مرى الدين (قوله يفسد) لان القلى كائن بصنع العباد فيعدم اللطافة التى كانت الحنطة به مثلية مكى عن الفتح (قوله وكبيع لحوم مختلفة الخ) لان اصولها اجناس مختلفة واسماؤها باعتبار الاضافة كذلك وكذا المقاصد وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا افاده المصنف (قوله يدا بيد) لاتحاد القدر ولو اخره بعد جميع ما ذكره ليفيد اشتراطه فيه لكان اولى (قوله ولبن بقر وغنم) بخلاف لبن المعز والضأن نهر لانهما جنس واحد مكى (قوله وخصه باعتبار العادة) اى لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم فى كل تمر كذلك انتهى غاية (قوله بالفتح) اى والتخفيف (قوله او لحم) وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد منح فقوله بعد لاختلاف اجناسها يرجع الى هذا ايضا (قوله ببر او دقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هى المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم لا يجوز فيه عنده لتفاوته عجنا وطحنا ونضجا والمفتى به قولهما بالجواز انتهى بحر (قوله وزيت مطبوخ بغير مطبوخ) لانه بتبدل الصنعة تختلف المقاصد وهو العلة فيما بعد ايضا افاده الزيلعى (قوله او وزنا) سقط من عبارته عددا كما تدل عليه عبارة النهر حيث قال عددا او وزنا كيف اصطلحوا عليه انتهى (قوله فلو اتحد) كلحم البقر مع الجاموس والضأن مع المعز (قوله لانه لا يوزن عادة) فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة انتهى زيلعى (قوله حتى لو وزن) عادة لم يصرح بهذا المفهوم الزيلعى (قوله وفى الفتح لحم الدجاج والاوز وزنى) استثناه من لحم الطيور اى فلا يجوز فيه التفاضل (قوله اما فى زماننا فلا) فالحكم فيه ما ذكره الزيلعى (قوله باختلاف الجنس) كلحم البقر مع الضأن (قوله او المقصود) كالشحم بالالية وهما من حيوان واحد (قوله او بتبدل الصفة) كالزيت المطبوخ بغير المطبوخ (قوله وجاز الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق انتهى درر (قوله ولو الخبز) ليس فى عبارة الدرر وعبارتها وبالنساء فى الاخير فقط والشرح اخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه اسلم وزنيا فى كيلى والخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة فمنعاه واجازه ابو يوسف اذا اتى بشرآئط السلم لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وقيل ذلك والاحوط المنع انتهى نوح افندى (قوله ثمنا) اى فحينئذ لا يشترط فيه شرآئط السلم (قوله يجوز السلم فى الخبز وزنا) الاولى حذفه لانه عين قوله سابقا ولو الخبز نسيئة به يفتى الخ (قوله وكذا عددا) لا وجود له فى عبارة القهستانى مع ان المعدود من الخبز لا ينضبط فكيف يصح السلم فيه وفى حاشية ابى السعود عن النهر ويجوز عند ابى يوسف لانه وزنى عنده فيجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العد انتهى (قوله او سويق) اى سويق الحنطة اما بسويق الشعير فيجوز فتح (قوله هو المجروش) من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرمانى (قوله ولا بيع دقيق بسويق) اى كلاهما من الحنطة واما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك فى جوازه كمال (قوله ولو متساويا) اما حرمة المفاضلة لانهما جنس واحد لان احدهما بر والاخر اجزآؤه والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفى لثبوت حرمة الربا واما حرمة التساوى فلان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسوى الا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة فى الحال وظهرت بالطحن انتهى (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف فى بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعى والبحر فاجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز ان يبيع احدهما بالاخر نسيئة لان القدر يجمعهما (قوله اذا كانا مكبوسين) وفى الوزن روايتان زيلعى (قوله فجائز اتفاقا) ولو احدهما اخشن خلاصه (قوله وحنطة مقلية بمقلية) وقيل لا يجوز وعليه عوّل فى المبسوط لان النار قد تأخذ من احدهما اكثر من الاخر والاول اولى انتهى كمال (قوله ففاسد) لعدم تسوية الكيل بينهما بحر (قوله الشيرج) بفتح الشين كزينب افاده صاحب المصباح (قوله حتى يكون الخ) اى على وجه الجزم فلو لم

يعلم لا يجوز لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وكذا اذا زاد ما في الزيتون والسمسم او ساواه منح والظاهر ان المراد بالجزم غلبة الظن (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة قاموس (قوله فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازآئه شيء منح (قوله عند محمد) الا انه جعله من الدناءة فقد روى عنه ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجتهم اليه انتهى اختيار وعند ابي يوسف يستقرض وزنا لا عددا قال الشارح وعليه الفتوى فقد اختلف الافتاء ومنعه الامام كيف ما كان (قوله برغيفين نسيئة جاز) لانه عددي متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة احد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى (قوله وبعكسه لا) وهو ما لو باع رغيفين نقدا برغيف نسيئة لا يجوز ولعله في الاول انما جاز وان كان الجنس واحدا تيسيرا (قوله وجاز بيع كسيرانه كيف كان) اى نقدا او نسيئة بحر ويقال ما تقدم (قوله ولا ربا بين سيد وعبده) قال في الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة احدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير والتاجر مال الحربي او المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها ان لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما شركة عنان او مفاوضة بدائع انتهى (قوله ولو مدبرا) او ام ولد نوح افندي (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه انتهى نوح افندي (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) صادق بعدم الدين رأسا او بوجوده غير مستغرق ونص على الاخير المصنف (قوله يتحقق الربا اتفاقا) لعدم الملك عنده للمولى في كسبه وعندهما لتعلق حق الغير منح (قوله لا للربا) حتى لو اخذ السيد من عبده درهما بدرهمين لا يرد العبد ما زاد انتهى نوح افندي (قوله ولا ربا بين المتفاوضين) لان الكل مالهما زيلعي (قوله اذا تبايعا من مالها) قيد للاخير فقط لان المفاوض ليس له مال يستقل به عن مال الشركة وقيد بها لانه اذا كان من غيره جرى بينهما بحر (قوله ولو بعقد فاسد) كما اذا باع منهم خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال منح (قوله ثمة) قيد به لانه لو دخل دارنا بامان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) هذا لا يظهر الا اذا كان المسلم هو الذي يتناول الزيادة والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين منح عن الفتح وقد تقدم ان شرط الربا عصمة البدلين جميعا (قوله مطلقا) اى ولو بعقد فاسد (قوله فلا ربا اتفاقا) سبق قلم من المصنف والصواب فلا يجوز الربا اتفاقا كما هو في المنح معللا له بانه اخذ ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام وهذا انما يظهر اذا هاجر بماله اما اذا هاجر بدونه فلا وظاهر التعليل جواز الربا معه حينئذ (قوله ومنه) اى من المصنف (قوله يعلم حكم من اسلما الخ) فانه لا ربا بينهما لانهما في حكم الحربي (قوله الا في الست) صوابه الخمس باسقاط من هاجر اليناثم رجع الاولى السيد مع عبده الثانية شريكا المفاوضة الثالثة شريكا العنان الرابعة المسلم مع الحربي ثمة الخامسة المسلم مع الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر ابو السعود ولو جعلت السادسة المسلمان اللذان لم يهاجرا لصح والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الحقوق)

جمع حق والحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى انه لم يسبقه عدم ولا يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجازا انتهى كرماني وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت انتهى وفي القاموس من اسمائه تعالى الحق ومن صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضي به والموت والحزم والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى (قوله لتبعيتها) فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع منح قال فيه وهذا التعليل يقتضي تأخرها عن السلم والصرف وكان القياس ذكرها اول كتاب البيوع قبل الخيارات وله مناسبة خاصة بالربا لان في الربا بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال انتهى (قوله ولتبعية ترتيب الجامع الصغير) والمصنف التزم متابعته افاده في المنح (قوله مثلث العين) واللام ساكنة حموي اى على جميع لغاته ابو السعود (قوله اشترى بيتا الخ) البيت اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه سوآء كان له دهليز اولا وبعضهم يزيد له دهليزا حموي (قوله لان الشيء الخ) الاولى ذكرها قبل قوله ما لم ينص عليه يعني ان حق الشيء ادنى منه لا مثله وعلو البيت مثله والشيء الخ وهذا يفيد انه لو لم يكن عليه مثله

كتحبيرة تدخل (قوله هو ما لا اصطبل فيه) قال المصنف لان اسم المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل العلو بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما انتهى والمنزل لغة موضع النزول قهستاني (قوله او بمرافقه) جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق به انتهى (قوله اي حقوقه) فتختص بما هو من التوابع فهي والحقوق سوآء (قوله وعند ابي يوسف المرافق المنافع) وهي اعم من الحقوق فانها تابع الدار مما يرتفق به كالمطبخ قهستاني (قوله بشرآء دار) الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزآئه فيدخل من غير ذكر وفي القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدار انتهى منح (قوله وهذا) اى التفصيل بين البيت والمنزل والدار (قوله وفي عرفنا الخ) الاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله انتهى بحر ولو قال وفي غيرها الخ كما قال الحموي لكان اعم (قوله الا دار الملك الخ) هذا الكلام لا يحسن ارتباطه بما ذكر قبله هنا وعبارة النهر وفي عرفنا يدخل من غير ذكر في الصور كلها سوآء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزل كذلك لان كل مسكن يسمى خانة في العجم ولو علوا سوآء كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار الملك فتسمى سراي انتهى (قوله كما يدخل في شرآء الدار الكنيف) اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى بحر وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء حموي (قوله وبئر الماء) في المكي عن القنية بئر دار مفتحة الى دار رجل وهو تحت دار آخر فتنازعاه فهو الى من اليه الفتح انتهى (قوله الا اذا كان اصغر منها) ومفتحها الى الدار شلبي عن الفقيه ابي جعفر (قوله الا بالشرط) لانه خارج عن حدودها انتهى مكي (قوله والظلة) هي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة انتهى بحر وفي المصباح الساباط سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع سوابيط انتهى وفي حاشية الشلبي عن قاضي خان وان لم يكن مفتحها في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم الا بذكرها انتهى وجعل في البحر هذا التفصيل قولهما فانه قال وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف انتهى وتبعه المؤلف (قوله فاخذت حكمه) اى فلا تدخل الا بذكر الحقوق (قوله مع ذكر المرافق) مفهومه انه اذا لم يذكرها لا تدخل والذي في القهستاني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به انتهى واطلق (قوله لا يدخل الطريق) اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى بحر عن المعراج وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع قهستاني (قوله والمسيل) هو موضع جري الماء من المطر وغيره انتهى منح فهو بوزن مفعل اسم مكان وتقدم فيه الكسر (قوله والشرب) بكسر الشين النصيب من الماء منح وانما لم تدخل هذه الاشياء الا بذكر نحو المرافق لانها قد تكون اصلا باعتبار وجودها بدون المبيع (قوله ونحوه) لا حاجة اليه لذكر المصنف اياه انتهى حلبي (قوله لما مر) من ذكر المرافق او كل قليل وكثير منه (قوله لانها تعقد للانتفاع لا غير) ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذ لا ينتفع بالمستأجر الا بها فوجب دخولها تصحيحا للعقد منح وابو السعود (قوله كالبيع) افاد به ان الشرب والمسيل في حكم الطريق (قوله ولا يدخل) اى الطريق ومثله المسيل كما في الفتح وقال ابن وهبان ولو قسمت دار وليس لبعضهم * طريق وفتح الباب فيها معذر ولم يدر وقت القسم ان طريقه * معذر قالوا بالفساد وقرروا قال شارحه العلامة ابن الشحنة مسئلة البيتين من التتمة اقتسما دارا فوقع نصيب احدهما ولا طريق له ان امكنه ان يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة جازت القسمة وهي تؤخذ من مفهوم البيت قال وان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فسدت القسمة انتهى (قوله نهر عن الفتح) كان عليه ان يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ما يأتي مذكور فيه انتهى حلبي (قوله كما مر) اى عن الخلاصة والاولى حذفه والاستغناء عنه بما بعده لذكره عبارة الخلاصة (قوله ينبغي ان تكون الهبة) اى هبة الدار (قوله والنكاح) اى عليها بان جعلت مهرا وكذا يقال

فيما بعد ولو قال والنكاح والخلع والعتق عليها الكان اولى (قوله والوجه فيها) اى فى هذه الاشياء لا يخفى فان فيها استحداث ملك لم يكن فكانت كالبيع فيجرى فيها حكمه والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستحقاق)

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيوع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقبه انتهى كمال وقال فى المصباح المنير استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابى وجماعة فالامر مستوجب بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى (قوله هو طلب الحق) هو معناه لغة واما اصطلاحا فالظاهر انه صيرورة الشخص مستحقا للشئ وهو الذى يناسب قوله وهو قسمان (قوله بالكلية) اى بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منح واصله فى الدرر والمراد بالاحد احد الباعة مثلا لا المدعى فان له حق تملك فى المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد (قوله لا يوجب فسخ العقد) اى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا ينفسخ العقد ما لم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الان ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبض المستحق قبل ان يرجع المشترى على بائعه يصح شرنبلالية (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية قال فى الزيادات ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ المستحق وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية والفتح انتهى شرنبلالية (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) اى ملك المشترى (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر (قوله ولو مورثه) اى ولو كان الذى تلقى منه الملك مورثه قال فى الفتح القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه انتهى والشرط هو ان يقول الوارث فى جواب المدعى هو ملكى لانى ورثته انتهى ابو السعود والمورث اذا صار مقضيا عليه فى محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تقبل انتهى بحر (قوله فيتعدى الى بقية الورثة) فليس لاحدهم ادعاؤه من جهة الارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك) تفريع على قوله والحكم به حكم الخ (قوله بل دعوى النتاج) بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بائعى بواسطة او بغير واسطة لانها اذا نتجت عنده ثم خرجت من ملكه ثم عادت اليه بوجه من الوجوه ثم خرجت من ملكه ايضا فادعاها مستحق فادعى النتاج عنده لا يكون متناقضا فى دعواه انتهى حلبى ملخصا (قوله ما لم يرجع عليه) فليس للمشترى الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاخير انتهى درر (قوله ما لم يقض على المكفول عنه) تبع فيه صاحب الدرر وفيه ان المكفول عنه صار مقضيا عليه بالقضاء على واضع اليد الاخير لان الحكم على ذى اليد حكم عليه وعلى من تلقى الملك منه واما قبل القضاء فلا مطالبة لاحد فتأمل وفى الهندية اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم ان يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه (قوله لئلا يجتمع ثمنان) هذا التعليل يظهر فى غير المشترى الاخير وغير البائع الاول ويظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل ان يرجع عليه لاجتمع فى ملكه ثمنان (قوله ولو صالح) اى المشترى الذى استحق المبيع من يده البائع (قوله او ابرأ) اى المشترى البائع (قوله برجوع له) اى للمشترى على بائعه (قوله لزوال البدل عن ملكه) اى بسبب الحكم عليه فلما ابرأه منه بعد الحكم كانه اخذه منه (قوله فصالح) اى المستحق المشترى ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق جامع الفصولين واما مسئلة الحيلة الآتية فموضوعها ما اذا امسك المشترى المبيع عنده بعد ثبوت استحقاقه ودفع المشترى للمستحق شيأ فان له الرجوع لان هذا شراء للمبيع من المستحق ففرق بين المسئلتين خلافا لما وقع الخ (قوله اى يوجب فسخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منهما الى حكم القاضى انتهى درر (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول اى يحصل الرجوع عليه انتهى درر (قوله كذلك) لا حاجة اليه (قوله لعدم اجتماع الثمنين) ولان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى اثر العقد وهو الملك واذا لم يبق لم يحتج اليه درر (قوله او بقوله انا حر) صورته ادعى انه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العاقد انتهى حلبى (تنبيه) قال العمادى ومن ادعى

حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل وتكون امه رقيقة بان استولد جاريته فالولد علق حر الاصل وان لم تكن الام حرة انتهى شرنبلالية (قوله وكذا العتق وفروعه) اى فى الملك المطلق كما يأتى وفروعه هى الكتابة والتدبير والاستيلاد نوح افندى (قوله واما الحكم بالعتق فى الملك المؤرخ الخ) قال العلامة نوح الحاصل ان القضاء بالعتق فى ملك مطلق بمنزلة الحرية الاصلية فالقضاء به قضاء على كافة الناس والقضاء بالعتق فى ملك مؤرخ قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله انتهى (قوله ولا يكون قضاء قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو انتهى درر (قوله ونسب ونكاح وولاء) اى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا تسمع انتهى بحر قال ابو السعود استنبط شيخنا من كلام ملا خسرو اى فى الملك المؤرخ ان القضاء بالنكاح لمن ادعاه وابتنه يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى احد نكاحها من ذلك الوقت ما بقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى ارخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الناس من وقت التاريخ انتهى وهو حسن لان النكاح ملك المتعة فيفصل فيه تفصيل الملك (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) اى بينة المستحق او بينة يقيمها المشترى على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق كما فى الدرر (قوله او بنكوله) اى عن يمين العلم (قوله او باقرار وكيل المشترى) لانه كالاصيل وقوله بالخصومة متعلق بالوكيل (قوله لانه حجة قاصرة) اى على المقر فلا يكون حجة فى حق غيره (قوله تظهر فى حق كافة الناس) حمله الرملى فى حاشية المنح على بعض القضايا او يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس انتهى وحينئذ فلا حاجة للاستدراك ووجه تعديها انها لا تصير حجة الا بالقضاء من القاضى وله ولاية عامة فينفذ فى حق الكافة منح (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب (قوله يبقى لو اجتمعا) بان برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك (قوله فان ثبت الحق بهما) لا حاجة اليه (قوله قضى بالاقرار) اذ البينة انما تقبل على المنكر لا المقر بحر (قوله الا عند الحاجة) كحاجة رجوع المشترى على البائع بالثمن وهذا توفيق للكمال بين عبارتى رشيد المفيدة احداهما تقديم البينة والاخرى تقديم الاقرار (قوله فبالبينة) اى فالقضاء بالبينة اولى (قوله بشرط القضاء به) بخصوصه لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وقيل يصير مقضيا به تبعا (قوله انه لذى اليد) اى الولد وظاهره وان لم يعينوا جهة تملك واضع اليد فيه بهبة مثلا (قوله ثم استيلاده) اى المشترى (قوله ليكون ولد المغرور) الذى بنى وطؤه على ظن ملكه بالبيع قال فى الشرنبلالية ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على ابيه اه (قوله لمستحقه) اى تدفع له (قوله والفرق مامر من الاصل) لا حاجة اليه لان المسئلة تفريع عليه (قوله تبعها) لان الظاهر انه له منح اى وقد تقوى بالاقرار والدعوى ولا ينافى هذا ان الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق لانه فى ظاهر مجرد شاهين عن الشوبرى (قوله وكذا سائر الزوائد) كثمر الشجر فانه لا يتبع الشجر فى الاقرار به للمستحق الا اذا ادعاه المقر له فهو كحكم الولد فى هذا التفصيل افاده المصنف (قوله بهلاكها) قيد بالهلاك فافاد انه يضمن بالتعدى (قوله ومنع التناقض الخ) محل المنع ما اذا لم يترك احد الكلامين اما اذا تركه فلا يمنع قال فى البزازية ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى منح (قوله اى التدافع فى الكلام) فالمراد به معناه اللغوى يقال تناقض الكلامان اذا تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفى كلامه تناقض لان بعضه مقتضى ابطال بعض انتهى مصباح وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى منهم من شرطه قال فى النهر وهو الاوجه عندى ومنهم من اشترط وجود الثانى عنده فقط قال فى البحر من مسائل شتى وينبغى ترجيحه قال فى البحر والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم انتهى (قوله دعوى الملك الخ) لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس اولى من الاخر فسقطا بحر (قوله طلب نكاح الامة) مثال لمنع دعوى الملك للعين ومثال منع دعوى ملك المنفعة ما اذا ادعى نكاح امرأة ثم طلب نكاحها كما فى النهر وغيره (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره) الا اذا وفق قال فى البزازية ادعى انه لفلان وكله

بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة فى عين من جهة لشخص لا يلى
اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلنى بالخصومة ثم باعه من الثانى ووكلنى الثانى ايضا
انتهى نوح افندى (قوله خلاف) قال بعضهم يكفى الامكان فى رفع التناقض وقال بعضهم لابد من التوفيق
بالفعل واختار الجخندى التفصيل بانه ان كان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه يكفى
الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى
عليه دافع وفى الصغرى الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بان العين لذى اليد فلا تسمع دعواه
بانها له انتهى (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى على رجل قدرا دينا عليه فانكره فادعى ان ذلك المقدار
عنده من مال الشركة لا تسمع دعواه لتناقضه وفى عكسه تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز
ان يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال شركة انتهى نوح افندى (قوله وادعى عليه النفقة) مثلها دعوى
الارث وانما قيد به لانه اذا لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على اب
المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ نوح عن البزازى (قوله وان قال ابى او ابنى قبل) هذا يفيد انه قال ذلك
بعد قول المدعى الاول هو اخى وليس كذلك والذى اوقعه فى ذلك قول صاحب البحر وغيره بعد ذكر مسئلة
الاخوة ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة او البنوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له
بالميراث انتهى ففهم منه ما ذكره وليس فى محله فان قول صاحب البحر ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى
الابوة او البنوة ان المدعى للنفقة لو ادعى الابوة او البنوة بدل الاخوة وقوله والمسئلة بحالها اى ثم مات المدعى
عن مال فادعى المدعى عليه الابوة او البنوة فانها تقبل لانه تناقض فى الاصول والفروع فيقبل بخلاف
الاخوة الخ والفرق ان ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة فانها لا تقبل
مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير افاده نوح وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد والاصل بقوله وان
قال ابى او ابنى الخ فان النسب الذى يعفى فيه التناقض خاص بالاصول والفروع واما ما عداهما فلا يعفى فيه
كالاخوة كما ذكره العلامة نوح (قوله ما يخفى سببه) اشار به الى انه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يعفى
فيه التناقض بل يعفى فى كل ما كان مبنيا على الخفاء افاده المصنف (قوله كالنسب) كما لو قال ليس هذا ابنى
ثم قال هذا ابنى انتهى حلبى وقال فى المنح صورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول
انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثانى لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض
انتهى وكذا لو قال لست وارثه ثم قال انا وارثه تسمع ان بين الجهة للعفو عن التناقض فى النسب (قوله والطلاق)
صورته اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل ولها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك انتهى منح
والتقييد بالثلاث اتفاقى بل مثله البائن او الرجعى الذى انقضت العدة بعده وقال سرى الدين انما قيد بالثلاث
لان ما دونه يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذى اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او يومين (قوله
وكذا الحرية) صورتها امة اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد حصول البيع واقامت
البينة على عتقها من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا فشمل الحرية الاصلية
والعارضة اما الاولى فلان الولد يجلب صغيرا من دار الحرب ولا يعلم بحرية والده مثلا فيقر بالرق ثم يعلم بحرية
ابيه وامه فيدعى الحرية واما العارضة فان العتاق امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك
فيجعل التناقض فيها عفوا (قوله فلو قال عبد) تفريع على عدم منع التناقض فى الحرية والاولى ان يقول فلو قال
رجل (قوله لمشتر اشترنى فانا عبد) لابد من هذين القيدين فى ضمانه وسيأتى مفهومهما (قوله معتمدا على
مقالته) ذكره اعتبارا للشان فى مثل هذه الحادثة على الظاهر ولم اطلع على مفهوم له فالمدار على صدور الشراء
بعد ما ذكر ويحتمل الاحتراز به عما اذا قدم على شرائه وقد علم بحريته فانه لا رجوع على العبد لعدم الاعتماد
على قوله ويحرر (قوله اى ظهر حرا) اشار به الى ان المفاجاة المأخوذة من اذا ليست بشرط خلافا لما يوهمه كلام
المصنف او انه اراد ان يبين ان اذا ليست منونة والمراد انه ظهر حرا ببينة اقامها كمال واتقانى وظهر بذلك انه
تناقض فى الحرية فادعى اولا انه عبد ثم ادعى الحرية (قوله يعرف مكانه) ظاهره ولو بعيدا (قوله لوجود القابض)

العمادية (ومنع التناقض) اى التدافع
فى الكلام (دعوى الملك) لعين او منفعة لما
فى الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى
تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره
الا اذا وفق وهل يكفى امكان التوفيق خلاف
سنحققه فى متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل
كثيرة تجى فى كتاب الدعوى ومنها ادعى على
آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه
ليس هو باخى ثم مات المدعى عن تركة فجاء المدعى
عليه يطلب ميراثه ان قال هو اخى لم يقبل
وان قال ابى او ابنى قبل والاصل
ان التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه
(كالنسب والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال عبد
لمشتر اشترنى فانا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا
على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان
البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة) يعرف
مكانه (فلا شئ على العبد) لوجود القابض

الاولى

الاولى لامكان الرجوع على قابض الثمن وبه عبر العلامة نوح (قوله والا) بان كان غائبا غيبة غير معروفة بان لم
يعلم مكانه ومثله اذا تحقق موته فيما يظهر وقوله رجع المشترى على العبد لانه بسبب اقراره بالعبودية ضمن
سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشترى مغرورا من جهته لانه انما قدم
على الشراء معتمدا على كلامه انتهى نوح افندى (قوله خلافا للثانى) هذه رواية عنه لا قول له فان الظاهر
عنه كقولهما كما فى البحر وغيره ووجههما ان الرجوع اما بالمعاوضة وهى المبايعة هنا او بالكفالة وليس
واحد منهما ثابتا هنا (قوله ولو قال الخ) مفهوم القيدين السابقين (قوله اشترنى فقط) وجه عدم الرجوع
فى هذا ان الحر قد يشترى تخليصا له كالاسير (قوله او انا عبد فقط) وجه عدم الرجوع فيها انه قد يكون الشخص
عبدا ولا يصح شراؤه كالمكاتب انتهى زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما رجع عليه مع انه لم يأمره بالدفع
عنه لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع
على المديون لانه مضطر فى قضائه انتهى (قوله لم يضمن) اى العبد اصلا اى وان كانت غيبة السيد غير معروفة
لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا فى عقد معاوضة فهو كما لو قال لسائل
عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس
بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى فانه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماد على
قوله فلا يتحقق له الغرور انتهى بحر يعنى اذا قال الاجنبى اشتره فانه عبد فظهر حرا فانه لا يلزم الاجنبى شئ انتهى
من حاشية الشلبى (قوله ثم برهن انه وقف) اى ولو من جهته قال الاكمل فى خزانته باع ضيعة ثم قال كنت
وقفتها او اقام البينة على ذلك تقبل وينقض البيع وبه نأخذ انتهى (قوله لان مجرد الوقف لا يزيل الملك) قد تقدم
فى الوقف ان اشتراط الحكم به لزوال ملك واقفه قول الامام والفتوى على الزوال مطلقا (قوله على خلاف ما صوبه
الزيلعى) من عدم القبول منه منح (قوله لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لان الملك للمشترى واليد
للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما انتهى منح وهذه والتى بعدها ليست من التناقض (قوله
قبل ولزم البيع) لانه يقرره القضاء الاول ولا ينقضه منح (قوله عن القصة) يعنى ما قاله المستحق (قوله خال عن
تاريخ من الطرفين) ان قلت ان التاريخ قد وجد من البائع قلت ذكر المصنف عن المحيط انه لا عبرة بالتاريخ
حالة الانفراد اى اذا وجد فى كلام احدهما عند الامام رضى الله تعالى عنه فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقى
الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق انتهى (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر (قوله
وان اقر بملكية المبيع للمستحق درر) عن العمادية قال الشرنبلالى نقل العمادى قبل هذا عن الذخيرة
ان الاستحقاق من المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار
المشترى لا يوجب الرجوع لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره انتهى ملخصا وهذا هو الموافق للاصل المتقدم
البينة حجة متعدية لا الاقرار (قوله ثم استحق من يده) اى استحقه شخص ببرهان اقامه على المشترى (قوله ورجع)
اى المشترى على البائع بالثمن (قوله لم يبطل اقراره) اى بانه ملك للبائع (قوله فلو وصل) اى المستحق الى المشترى
(قوله بسبب ما) كشراء وهبة ووصية (قوله اليه) اى الى البائع (قوله لانه محتمل) قال فى المنح بخلاف ما اذا
اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى (قوله لا يحكم
القاضى بسجل الاستحقاق) قال فى الذخيرة استحق حمار من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل
فوجد من باعه بسمرقند فقدمه الى قاضى سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارى فاقر
البائع بالبيع ولكنه انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارى فاقام المستحق عليه البينة ان هذا
السجل سجل قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضى بخارى قضى للمستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق
عليه انتهى هندية (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما فى المذكورات فلابد فيها من الشهادة على
مضمون المكتوب لما فى المنح والمحضر ما يكتبه القاضى من حضور الخصمين والتداعى والشهادة والسجل
ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشتر او شفيع ونحو ذلك (قوله نقل الشهادة) كما اذا
شهدوا على خصم غائب فان القاضى لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضى المكتوب اليه ويسلم المكتوب

(والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا
للثانى ولو قال اشترنى فقط او انا عبد فقط
لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على
البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بان قال ارتهنى
فانى عبد لم يضمن اصلا والاصل ان التغرير
يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة
(باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل
والا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف
الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على
خلاف ما صوبه الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجى
آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه
آخر) انه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع
والمشترى) للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما
ثم برهن احدهما على ان المستحق باعه من البائع
ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه
فى الفتح (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ
الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت
عنى (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها
للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة
(فقال البائع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ
سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة)
بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه فى ملك مطلق
خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك
الغير لا يمنع من (الرجوع) على البائع (عند
الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم غصب
البائع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
ويرجع بالثمن وان اقر بملكية المبيع للمستحق
درر وفى القنية لو اقر بالملك للبائع ثم استحق
من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه
بسبب ما امر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر
لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضى
(بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب) قاضى كذا
لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس
السجل (بل لابد من الشهادة على مضمونه)
ليقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا)
الحكم (فيما سوى نقل الشهادة)

لشهود الطريق (قوله والوكالة) اى نقل الوكالة كما اذا كان المدعى وكل انسانا بحضرة القاضى ليدعى على شخص
فى ولاية قاضى آخر وكتب القاضى كتابا يخبره بالوكالة (قوله ولذا لزم الاسلام) قال المصنف فى كتاب القاضى
الى القاضى فى مسئلة نقل الشهادة ولابد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى وعلله الشرح بقوله لشهادتهم
على فعل المسلم انتهى (قوله ولا رجوع) اى على المدعى (قوله على شئ معين) منها او من غيرها اذ لا فرق فيما يظهر
(قوله لدخول المدعى فى المستحق) اى فتبين انه اخذه عوضا عما لا يملكه (قوله من جواب المسئلة) الاولى حذفه
(قوله لان جهالة الساقط) اى الذى ابرأه عنه المدعى فى نظير ما اخذه صلحا (قوله لصحته) اى الصلح (قوله مالم
يدع اقراره به) اى اقرار المدعى عليه بالحق المجهول فاذا برهن قبل برهانه ويجبر المقر على البيان افاده الفاضل
نوح (قوله بحصته) الاولى تأخيره بعد قوله بشئ ليرجع الضمير اليه (قوله لفوات سلامة البدل) اى بالمستحق
(قوله وان بقى اقل) بان ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق فى يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق
(قوله ما استحق منه) اى من المدعى (قوله فاستحقت بعد التفرق) ظاهره انها اذا استحقت قبل التفرق لا يبطل
الصلح وله ان يدفع غيرها قبل التفرق وحرره وقد يقال انها تعينت بالقبض (قوله لو صالح من الدنانير) من لا بدل
(قوله فوجب الرجوع) اى باصل المدعى وهو الدنانير (قوله مهمة) اى فروع مهمة (قوله ادعى الخ) اى واثبت
ذلك اى فلا رجوع اذا اتحد الثمن اما اذا زاد الثمن فله الرجوع بالزيادة (قوله وطفقا ذلك) اسم الاشارة يرجع
الى المشترى (قوله آكامها) بوزن آجال جمع اكمة محركة التل من القف بالضم والقف والقفة بالضم ما ارتفع
من الارض او الموضع يكون اشد ارتفاعا مما حوله وهو غليظ لا يبلغ ان يكون حجرا افاده فى القاموس (قوله
تمامها) اى الخرابة وما فيها من البناء بان اثبت ان الاحجار والاخشاب له ايضا (قوله ليس راجعا) اى بما انفق
وله الرجوع بالثمن (قوله مطلقا) اى لا بما صرفه ولا بقيمة المبنى لظهور استحقاقه له وهذه المسئلة تأتى فى الشرح
ويحتمل ان المراد انه سوى الاكام ونحوه من غير بنيان ثم استحقت وكل صحيح (قوله فصالح) اى المشترى (قوله له)
اى المستحق (قوله يرجع فى ذلك بكل الثمن) لانه بمنزلة ما لو اشتراه من المستحق (قوله وفى المنية شرى الخ) قال
فى جامع الفصولين شرى ارضا فبنى او زرع او غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه وسلم بناءه وزرعه
وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا اى مثلا يوم سلمها اليه انتهى وانما قيد بالقيمة يوم التسليم لانه لو نقص عن زمن
البناء او زاد لا يعتبر وانما المنظور اليه القيمة يوم التسليم كما افاده فيه وقال فى كفاية شرح الطحاوى المستحق
اذا نقض البناء الذى بناه المشترى فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض
اليه واما اذا لم يسلم لم يرجع الا بالثمن انتهى وتحصل ان الحكم فيهما واحد عند الطحاوى (قوله يوم تسليمه) ظرف
لقيمة (قوله كما لو استحقت) اى الدار (قوله بجميع بنائها) سواء كان المستحق لها واحدا او متعددا (قوله لما تقرر الخ)
كذا فى جامع الفصولين وهو علة للرجوع بقيمة البناء بعد التسليم وذكر بعده تعليلا يناسب المسئلة حيث قال
ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى ان يسلم البناء الى البائع وقدم انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع
انتهى (قوله متى ورد على ملك المشترى) الاوضح ان يقول بدل لان الملك للمستحق وهذا فيه التفات الى ظاهر
المذهب من ان المدار فى الرجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على تسليم المبيع مع بنائه الى البائع ولا يعتبر النقض
وما قدمه نظر فيه الى قول الطحاوى انه لو سلم النقض الى البائع يرجع بقيمة البناء عليه فتدبر (قوله ولو حفر بئرا
الخ) اى فى الدار التى استحقت (قوله لان الحكم) اى حكم القاضى بالاستحقاق (قوله لا بالنفقة) وما صرفه
فى هذه الاشياء ليس عينا متقوما انما هو نفقة على الحفر او الانقاء (قوله كما فى مسئلة الخرابة) المتقدمة فى نظم
الوهبية فيما اذا بنى فيها ثم استحق مستحق تمامها فانه انما يرجع بالثمن لا بقيمة ما انفق لان الاستحقاق ورد ايضا
على ملك المشترى وهذا تشبيه فى قوله كما لو استحقت بجميع بنائها (قوله حتى لو كتب فى الصك) اى حجة
المشترى وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) اى اذا ظهرت مستحقة (قوله يفسد) لانه شرط
لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (قوله وطواها) اى بناها (قوله فاذا شرطاه) اى الرجوع بقيمة الحفر (قوله رجع
بقيمة بناء القنطرة) اى ان سلمه للبائع اى ثم يؤمر البائع بقلعه كما فى جامع الفصولين والمراد بالقنطرة مطلق
البناء (قوله فلا يرجع بقيمة جص او طين) هذا انما يظهر اذا نقض وسلم اما اذا ورد الاستحقاق عليه مبنيا وسلمه
الى البائع مبنيا فلا يظهر لانه يرجع بقيمة البناء مبنيا بما فيه من جص وطين بل لا يظهر ايضا اذا دفع النقض

لانه

لانه ذكر فيما تقدم انه بعد دفع النقض يرجع بقيمة البناء مبنيا (قوله فى الفصل الخامس عشر) هو فى الفصل
السادس عشر (قوله ولم يأكل من ثمره) اطلقه كما فى الجامع فشمل الاكل قبل ظهور الاستحقاق وبعده (قوله
ولو شرى ارضين الخ) قال فى جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق
ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا فى الباقى او لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا
لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض او غيره فانه يخير لما مر ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع
بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين او قنين استحق احدهما او كيلى
او وزنى استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بحصته بلا خيار انتهى (قوله لم يرجع بما انفق)
لانه لا يمكن تسليمه الى البائع (قوله ثياب القن) اى الذى اشتراه وهى عليه وكذا يقال فى الحمار والبردعة (قوله
لم يرجع بشئ) قال فى الجامع شرى امة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها او وجد به عيبا لا يرجع
المشترى على بائعه بشئ لانه دخل فى البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر فى البيع حتى دخلا
تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن انتهى
(قوله وكل شئ يدخل فى البيع تبعا) قال فى جامع الفصولين الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها
القبض والاوصاف ما يدخل فى البيع بلا ذكر كبناء وشجر فى ارض واطراف فى حيوان وجودة فى كيلى ووزنى
انتهى فقيده بما قبل القبض فظاهره انه اذا ورد عليها القبض ثم استحقت يكون لها حصة وهو الذى استظهره
قبل حيث قال اقول فى الشجر وفى كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى ان يكون لها حصة
على ما سيجئ فى فش والله تعالى اعلم انتهى (قوله بلا اعادة بينة) اى بينة الاستحقاق وفى جامع الفصولين وهل
يحتاج الى اقامة البينة على الاستحقاق الاول ان علم القاضى بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها
والا بان كانت عند قاض آخر او عنده الا انه نسى يحتاج الى اثباتها (قوله كان للاول الرجوع) اى مع انه
لم يرجع عليه وقد يقال ان الابراء رجوع معنى (قوله كما لو وجد الخ) اى كما فى الاستحقاق المبطل (تنبيه) قيد
فى جامع الفصولين رجوع المشترى بالثمن بالاستحقاق القديم اما الحديث فلا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه
ثم استحق بسبب حدث عنده الا ترى انه لو شرى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع
على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر ان القميص له فالمشترى لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع
لم يستحق اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة
وكذا حكم بر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لحم شواه فاستحق الشواء وتمامه فيه (قوله لم يرجع المستحق
بالمال على المعتق) لوصول عين مستحقه اليه بتمامه (قوله واخذت بالشفعة) بقيمة العبد او بعينه ان وصلت
الى الشفيع بجهة (قوله ويأخذ البائع الدار) من الشفيع ويرجع بما دفع على المشترى (قوله لبطلان البيع)
علة لقوله بطلت الشفعة انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب السلم)

شروع فيما يشترط فيه قبض احد العوضين وقدم السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد من المركب لاشتراط
قبضهما فيه دون السلم وهو جائز بالكتاب والسنة فقد حمل ابن عباس آية المداينة عليه وقدم النبى صلى الله
عليه وسلم المدينة والناس يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلم فى شئ فليسلف فى كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاجه الفقير وكذا
الغنى للاسترباح وللنفقة على عياله (قوله كالسلف) وقيل هو الاستعجال وفى المغرب سلف فى كذا واسلف واسلم
اذا قدم الثمن فيه والسلف الثمن والقرض بلا منفعة يقال اسلفه مالا اذا اقرضه انتهى (قوله بيع آجل الخ) هو
بمعنى قول بعض العلماء هو عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا (قوله ركن البيع) اى من الايجاب
والقبول بان يقول اسلمتك او اسلفتك فى كذا فيقول الآخر قبلت (قوله فى الاصح) وقيل لا ينعقد به اما انعقاد
البيع بالسلم فعليه اتفاق الروايات ابو السعود (قوله والثمن رأس المال) لما كان الثمن هو المقصود حالا ولا بد من
قبضه فى المجلس جعل من المال اى الذى يقع السلم فيه وبه بمنزلة رأسه لان رأس الانسان اشرف ما فيه (قوله
والمسلم فيه) اى ثبوت الملك للمسلم فى المسلم فيه وللمؤجل المطالبة بحر (قوله ويصح فيما امكن ضبط صفته) لانه

دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبط وصفه وقدره يكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز (قوله لانها اثمان) والمسلم فيه مبيع والنص مقيد به مكى (قوله وعددى متقارب) وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة ويضمن بالمثل انتهى حلبى (قوله بجوز) هو ثمر معروف معرب كوز جمعه جوزات قاموس والمراد الجوز الشامى والفرنجى لعدم التفاوت فيه لا الجوز الهندى بحر (قوله وفلس) بان اسلم دينارا فى مائة فلس الى شهر سمرقندى وانما صح السلم فيه لانه عددى يمكن ضبطه انتهى نوح افندى (قوله بكسر الباء) ويجوز تسكينها انتهى نوح (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف اللبن اذا طبخ منح (قوله بملبن) بكسر الميم وفتح الباء الموحدة قالب اللبن والمحلب صحاح والمراد الاول قال فى البناية وهذا تصريح بانه اسم آلة ويحتمل انه اسم لما يضرب منه اللبن وهو الموضع الذى يعمل منه وهو شرط ايضا لاختلاف الارض صلابة ورخاوة وقربا وبعدا (قوله كقطن) فيه ان هذا جنس والصفة كاصفر (قوله او زيد او عمرو) فيه ان هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته او غيره فلما اذا لم يجعل كثمر غلة معينة (قوله ومركب منهما) كالملحم منح (قوله كعمل الشام الخ) اشار به الى ان بيان البلد التى يصنع فيها كاف وان تفاوتت الصنعة فيها (قوله ورقته او غلظه) الظاهر ان ذلك مما يرجع فيه الى العرف (قوله ووزنه) اى كمية وزنه قال فى المنح معللا لاشتراط ما ذكر لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع انتهى (قوله فان الديباج الخ) اى فيحصل التنازع بحسب هذه الجهالة فلا بد من ازالتها ببيان مقدار الوزن ان اسلم فى ديباج او حرير (قوله هو ما تتفاوت ماليته) اى باختلاف آحاده فى القيمة واتفق جنسه (قوله ودر) قال فى القاموس الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعه درر ودرات انتهى مكى (قوله بلا تمييز) قال الاتقانى مبينا للتمييز بعد ما ذكر ان السلم لا يصح فى متفاوت العدد وعد منه الجلد والادم والخشب والجذوع ما نصه الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز انتهى وفى المنح بعد ذكر افراد مما لا يصح السلم فيها الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك انتهى (قوله وما جاز عددا الخ) وما جاز كيلا جاز وزنا وبعكسه على المعتمد ولو اسلم فى اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان انتهى بحر (قوله ويصح فى سمك مليح) فى المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذى فيه الملح انتهى اى الذى شق بطنه وجعل فيه الملح منح (قوله ومالح لغة رديئة) قد وقع التعبير به فى كلام الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وهو عربى يحتج بكلامه وانشد بعضهم على ذلك قول الشاعر

ولو تفلت فى البحر والبحر مالح * لاصبح ماء البحر من ريقها عذبا

انتهى حموى (قوله حين يوجد) غير مقيد بوقت من الاوقات حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا انتهى منح وظاهره انه تقييد للطرى لا للمالح لانه يدخر ويباع فى الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع فى بعض الاحيان لا يجوز فيه (قوله وضربا) كبورى وقحباج وبياض على حسب ما يتعارف فى بلد العاقدين وانما اشترط الوزن والضرب لحصول التعيين بهما (قوله جاز وزنا وكيلا) اى بعد بيان الضرب لقطع المنازعة (قوله وفى الكبار) اى وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة افاده ابو السعود (قوله روايتان) اى عن الامام والمتون على الجواز ووجه الرواية بعدم الجواز انه كالسلم فى الحيوان لاختلاف الناس فى نزع عظمها او اختلاف رغباتهم فى مواضعها (قوله لا فى حيوان ما) اى آدميا وغيره لما صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف فى الحيوان ولانه لا يمكن ضبط باطنه وان امكن ضبط ظاهره وشمل العصافير لان النص لم يفصل بحر (قوله واطرافه) لفحش التفاوت (قوله والاكارع) جمع كراع ما دون الركبة فى الدواب قاله فى الفتح (قوله وجاز وزنا فى رواية) قال فى الفتح وعندى لا بأس بالسلم فى الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقى الشروط فانها حينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاى جمع حزمة انتهى حلبى وقوله ورطبة فى الصحاح الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطبات انتهى مكى وفى العناية الرطبة هى التى تسميه اهل مصر برسيما (قوله بالجرز) كالحزم جمع جرزة قال فى المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهى يابسة انتهى مكى (قوله الا اذا ضبط بما لا يؤدى الى نزاع) بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع منح (قوله وجوهر

وخرز

وخرز) لتفاوت آحاده منح والخرز بالتحريك الذى ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه يقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنين ملكه قاموس وظاهره انه لا يجوز فيه اوزنا وهو الذى يدل عليه قول الاتقانى لانك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتا فاحشا فى المالية وان كان بينهما اتفاق فى العدد والوزن انتهى (قوله الا صغار اللؤلؤ) وكذا صغار الجواهر انتهى مكى (قوله لا يوجد فى الاسواق) ولا عبرة بوجوده فى البيوت بحر (قوله من وقت العقد الخ) ظاهره ان المضر استمرار انقطاعه دائما فلو انقطع فيما بينهما لا يضر وليس كذلك لما يأتى له وعبارة البحر فوات شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمى من الحلول حتى لو كان معدوما عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم انتهى (قوله لم يجز فى المنقطع) اى المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) قبل ان يوفى المسلم فيه بحر (قوله ولحم) لانه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلأ وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضى الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وهذه العلة تظهر فيه ولو منزوع العظم (قوله اذا بين وصفه) قال الاتقانى عندهما يجوز السلم فى اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال ثنى والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امنان انتهى (قوله لكن فى القهستانى) الاولى حذف الاستدراك (قوله وفى العينى الخ) وفى الظهيرية اللحم مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح انتهى (قوله ولا بمكيال وذراع) اى معينين لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء انتهى حلبى (قوله قيد فيهما) وقيد به لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما انتهى بحر (قوله وجوزه الثانى فى الماء قربا) بان يشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وفى القنية السلم فى الماء مختلف فيه فان كان موضع جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى بحر (قوله وبر قرية بعينها) لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم فكان فيه غرر الانفساخ فلا يصح وايضا فانه معدوم فى الحال وقيد بالقرية احترازا عن الاقليم فانه يصح فان احتمال ان لا ينبت فى الاقليم برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة (قوله وثمر نخلة معينة) وتعيين البستان كتعيين النخلة بحر (قوله اثمرة) لم يذكره اولا (قوله فالمانع والمقتضى العرف) فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا (قوله لانه لا يدرى الخ) الاولى التعليل بعدم وجوده حال العقد كما علل به اولا (قوله قالت الخ) هو صاحب البحر (قوله وشرطه اى شروط صحته) اشار بهذا الى ان شرط مفرد مضاف فيعم فاضافته للاستغراق (قوله التى تذكر فى العقد) اشار به الى ان هنالك شروطا فيه لا يحتاج الى ذكرها بل يكفى وجودها كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم شمول البدلين احدى علتى الربا (قوله سبعة) اى اجمالا وبالتفصيل تزيد على ذلك لان الاربعة وهى بيان الجنس والنوع والصفة والقدر تذكر فى كل من المسلم فيه ورأس المال وانما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط ذكره ابو السعود وغيره (قوله بيان الجنس) فى بعض كتب الاصول الجنس عند الفقهاء كل مقول على افراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام والنوع كل مقول على افراد متفقة من حيث المقاصد والاحكام (قوله كسقى) ويقال سقية بضم السين وتشديد الياء وهى ما تسقى بالسيح اى الماء الجارى الظاهر على وجه الارض انتهى نوح (قوله وبعلى) هو ما سقته السماء قاموس ويقال لها نحسية سميت بذلك لانها منحوسة الحظ اى منقوصة النصيب من الماء بالنسبة الى السيح غالبا ذكره الفاضل نوح (قوله بجيد وردى) ومشعر وسالم من الشعير حموى (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة ايام وقيل ما تراضيا عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف انتهى وفى الجوهرة فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز انتهى (قوله ولذا) اى لكون المسلم فيه يؤخذ من التركة (قوله على تسليمه) اى المسلم فيه ولو من الوارث (قوله بموته) لو قال ولو بعد موته لكان اوضح (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بان ينقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه (قوله كما فى مكيل الخ) الكاف للاستقصاء (قوله واكتفيا

بالاشارة) لانه يصير معلوما بها (قوله كما فى مذروع) فانه لا يشترط فيه علم الذرعان لانه لا يتعلق العقد بمقداره اذا المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن فلا يلزم من جهالته جهالة المسلم فيه (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) فاذا لم يكن معلوما يؤدى الى المنازعة (قوله وقد ينفق بعضه) من باب فرح ونصر نفد وفنى اى ينفد بعضه ويفنى عند المسلم اليه ويصح ضبطه بضم الياء من انفق ماله اذا انفده كاستنفقه (قوله فيلزم جهالة المسلم فيه) اى لجهالة ما نفق اى غالبا والا فقد ينفق بعد معرفته بكيل اووزن (قوله والسابع بيان مكان الايفاء) قال فى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فلرب السلم ان يأبى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجرة عليه وله ان يرد المسلم فيه حتى يسلمه فى المكان المشروط (قوله فيما له حمل ومؤونة) الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ والمؤونة الكلفة والمراد به ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال والاصل ماله مؤونة فى الحمل مغرب افاده العلامة نوح (قوله ومثله الثمن) صورته رجل اشترى عبدا حاضرا بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما انتهى نوح (قوله والاجرة) صورته رجل استأجر دارا او دابة بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده لا عندهما ويتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة انتهى نوح (قوله والقسمة) صورته رجلان اقتسما دارا واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بمكيل اوموزون موصوف فى الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة انتهى نوح (قوله وعينا مكان العقد) لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما فى البيع ولهذا وجب تسلم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البدل الاخر اذ العقد يوجب المساواة منح (قوله كبيع وقرض واتلاف وغصب) فان مكانها يتعين لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف والمغصوب انتهى حلبى قال فى البحر وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتأتى فيه التسليم وما لا فلا بان اسلم فيه وهما فى مركب فى البحر او فى جبل فانه يجب فى اقرب الاماكن التى يمكن فيها وقيل ما لا حمل له يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح بحر (قوله واجبة التسليم) فى الحال يعنى اذا طلب المشترى والمقرض والمتلف ماله والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه فانه لا يجب تسليمه فى الحال ولو طلب رب السلم لمنافاته شرط التأجيل انتهى حلبى (قوله بخلاف الاول) جمع اول (قوله فكل محلاتها سواء فيه) لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها فى المصر فله ان يعمل فى اى مكان شاء منه وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة انتهى بحر (قوله بعد الايفاء) قيد بالايفاء قبل الحمل لان شرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء لا يجوز على قول العامة كشرطان يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله كشرط الحمل بعد الحمل افاده فى البحر (قوله الاجارة) التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء (قوله والتجارة) الحاصلة بالعقد (قوله وما لا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وقيل هو الذى لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة انتهى حلبى عن النهر (قوله كمسك وكافور) قيد فى الفتح ما لا حمل له كمسك بان يكون قليلا والا فقد يسلم فى امناء من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا انتهى وانت خبير بانهم فسروا ما لا حمل له بما لا يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال وهو المعتمد لتقديمهم له وحكايتهم غيره بقيل وعليه فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله وصحح ابن الكمال الخ) لو نسب التصحيح الى صاحب المحيط لكان اقعد وعبارة البحر وصحح فى المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة فى المصر لكثرة الرغبة فيه فى المصر وقلتها فى السواد انتهى (قوله ولو عين فيما ذكر) اى فيما لا حمل له ولا مؤونة (قوله تعين فى الاصح) وقيل لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر (قوله سقوط خطر الطريق) اى سقوط الهلاك الذى يقع فى الطريق عن رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها بل يكفى وجودها (قوله قبض رأس المال قبل الافتراق) قال فى الصغرى المسلم اليه اذا اتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفى الايضاح استحسن ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى اليسير فقال يردها ويستبدل فى ذلك المجلس انتهى قيل الكثير ما زاد على الثلث بحر ملخصا (قوله وصحت الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال) فان

يموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده
لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر
رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (فى مكيل
وموزون وعددى غير متفاوت) واكتفيا
بالاشارة كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر
على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال
وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده
ابن كمال ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ
العقد فى المردود ويبقى فى غيره فيلزم جهالة
المسلم فيه فيما بقى ابن ملك فوجب بيانه (و)
السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه (فيما له
حمل) ومؤونة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا
مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض
واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم
فى الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء فى مدينة
فكل محلاتها سواء فيه) اى فى الايفاء (حتى
لو اوفاه فى محلة منها برئ) وليس له ان يطالبه
فى محلة اخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى
منزله بعد الايفاء فى المكان المشروط لم يصح
لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (وما لا حمل
له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان
مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء)
فى الاصح وصحح ابن الكمال مكان العقد
(ولو عين) فيما ذكر (مكانا تعين فى الاصح) فتح
لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقى من الشروط
(قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) واكثر ولو
بابدانهما وان ناما او مشيا فرسخا او اكثر ولو
دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه
بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة
والارتهان برأس مال السلم بزازية (وهو شرط
بقائه على الصحة لا شرط انعقاده) فينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو ابى
المسلم اليه قبض رأس المال اجبر عليه) خلاصة

قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه او الكفيل او من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان فى المجلس والعبرة بمجلس العاقدين لا بمجلس المحتال عليه والكفيل وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وفى الرهن ان هلك الرهن فى المجلس وقيمته مثل رأس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل فى الباقى وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وثمرة صحة الكفالة والحوالة توجه المطالبة على الكفيل والمحتال عليه (قوله كون رأس المال منقودا) ليعرف الجيد من الردى فلو لم ينقده لم يصح بحر (قوله وعدم الخيار) فيبطله شرطه فان اسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا انتهى بحر (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران وبن وسمن مثلا فان الوزن متحقق فى الجميع الا ان الكيفية مختلفة كما تقدم عن صاحب الهداية (قوله به) اى بما ذكر من احدى العلتين (قوله سبعة عشر) ستة فى رأس المال وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وتسعة فى المسلم فيه وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ومكان ايفائه واجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتى الربا البدلين انتهى منح بتصرف (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال فى النهر والقدرة على تحصيله بان لا يكون منقطعا انتهى حلبى اما القدرة بالفعل فى الحال ليست شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال (قوله ستون قفيزا الخ) فى القاموس الكر بالضم مكيال للعراق وستة اوقار حمار وهو ستون قفيزا او اربعون اردبا انتهى (قوله صاع ونصف) الصاع ثمانية ارطال بالبغدادى كل رطل مائة وثلاثون درهما (قوله حال كون المائتين) اشار به الى ان مائة فى الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية انتهى حلبى (قوله لانه دين بدين) فهو بيع الكالئ بالكالئ وهو منهى عنه (قوله لانه طارئ) اذ السلم وقع صحيحا فى الكل (قوله فسد فى الكل) اما الاولى بالنظر الى الدين فظاهر واما حصة العين فلجهالة ما يخصها واما الثانية فلاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى (تنبيه) لو وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلى بينها وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او اردى فلابد من رضاهما انتهى بحر (قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه فى رأس المال) لان رأس المال مستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له قال فى البحر والحاصل ان التصرف المنفى فى الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردى والعكس (قوله ولا لرب السلم فى المسلم فيه) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وشمل اطلاق التصرف الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه (فائدة) اذا اعطاه من جنس رأس المال اجود او اردى يجوز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه لا يعد فضلا وعلى هذا لو اعطاه اجود من المسلم فيه او اردى فحكمه حكم رأس المال ابو السعود وهو فى البحر عن البدائع (قوله وشركة) صورته ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك انتهى (قوله ومرابحة وتولية) خصهما بالذكر وان دخلا فى البيع تنبيها على تضعيف قول من ذهب الى جوازهما فيه كصاحب الحاوى وصورة التولية والمرابحة ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه او بزيادة ربح كذا حتى يكون المسلم فيه لك انتهى (قوله ولو ممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة انتهى بحر (قوله حتى لو وهبه) اى وهب رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه كان اقالة ولزمه رد رأس المال اذا قبل انتهى

وبقى من الشروط كون راس المال منقودا
وعدم الخيار وان لا يشمل البدلين احدى علتى
الربا وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النساء
تتحقق به وعدها العينى تبعا للغاية سبعة عشر
وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم
فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان اسلم
مائتى درهم فى كر) بضم فشد بر ستون قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف
عينى (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة
دينا عليه) اى على المسلم اليه (ومائة نقدا)
نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم فى حصة
الدين باطل) لانه دين بدين وصح فى حصة
النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين
فى مجلسه صح (و) لو احداهما دنانير
او على غير العاقد فسد فى الكل (ولا يجوز
التصرف) للمسلم اليه (فى راس المال و) لا لرب
السلم فى (المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع
وشركة) ومرابحة (وتولية) ولو ممن عليه
لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل حتى

حلبى عن النهر وفى البدآئع الابرآء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ بخلاف الابرآء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابرآء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشترى لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابرآء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح (قوله اقالة بعض السلم) اى وابقاؤه فى البعض اذا كان الباقى جزأ معلوما كالنصف ونحوه اتفاقى سوآء كان بعد حلول الاجل اوقبله ان لم يشترط فى الاقالة تعجيل الباقى فيكون على اجله وان اشترط فيها تعجيل الباقى صحت الاقالة وبطل الشرط هندية (قوله ولا يجوز شرآء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) لان رأس المال بعدها بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره بحر ولا يشترط قبضه فى المجلس بعد الاقالة لان الواجب نفس القبض فلا يراعى فيه المجلس فيجوز تأجيله كسائر الديون جوهرة (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس المال فى يد البائع كمغصوب انتهى حلبى عن المنح (قوله بحكم الاقالة) اى اقالة السلم ولا تفسخ بوجه ما حتى لو تقايلا لا نقضنا الاقالة فيه لا تنتقض وكذا فسخ الابرآء فانه لا يصح والفقه فيه ان الساقط وهو المسلم فيه او الدين لا يحتمل العود ولو انفسخا العاد او اقالة السلم جائزة مطلقا سوآء كان قبل حلول الاجل او بعده وسوآء كان رأس المال قائما فى يد المسلم اليه او هالكا فان كان رأس المال مما يتعين وهو قائم رد عينه فان كان هالكا وهو مثلى رد مثله والا رد قيمته وان كان مما لا يتعين بالتعيين رد مثله هالكا او قائما انتهى هندية ملخصا (قوله لكن بشرط قبضه فى مجلس الاقالة) يعنى انهما لو تقايلا عقد الصرف شرط لصحة الاقالة قبض البدل فى المجلس لان القبض انما شرط للتعيين والتعيين فى الصرف لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى ولا كذلك السلم اذا اقيل فانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس انتهى (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) قال فى النهر قيد بالسلم لان بدل الصرف بعد اقالته يجوز له ان يشترى منه ما شاء بدله ويجب قبض بدله فى المجلس وفى البحر نحوه آخر عبارته وان اوهم اولها انه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الاقالة (قوله فيه) اى فى بدل الصرف (قوله بخلاف السلم) اى رأس المال فانه لا يصح تصرفه فيه (قوله ولو شرى المسلم اليه فى كر كرا) قيد بالشرآء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث او هبة او وصية فاوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل انتهى بحر والتقييد بالكر الذى هو مكيل اتفاقى اذ مثله الموزون والمعدود اذا اشتراه بشرط العد وافاد انه اشتراه بشرط الكيل فلو اشترى حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز (قوله لم يصح) حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم ان يطالبه بحقه حموى (قوله للزوم الكيل مرتين) لان هنا صفقتين صفقة بين المسلم اليه وبين الذى اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه ولم يوجد فلم يصح عينى والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما فى صفقة واحدة فيكتفى فيه بالكيل مرة فى الصحيح انتهى بحر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه وله صورة اخرى هى لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز بحر (قوله لانه اعارة لا استبدال) اى لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل ولهذا لو اقترض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض انتهى (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله فى ظرفه) اى ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا كان الظرف للمسلم اليه بالاولى (قوله لم يكن قبضا) لان حق رب السلم فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه وهذا معنى قول الشرح بعد والاول فى الذمة (قوله فيصير قابضا بالتخلية) سوآء كانت الغرآئر له او للبائع او كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا فى البناية (قوله لم يكن قبضا لحقه) لكون المشترى استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير فى يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله فى ناحية من بيت البائع فان المشترى لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه فى يد البائع (قوله لان حقه فى العين) لانه صار ما اكتالها بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه بامساك الغرآئر فصارت فى يد المشترى حكما

وصار الواقع فيها واقعا فى يد المشترى وكذا لو امره بطحنه او بصبه فى البحر فانه اذا فعل كان من ملك المشترى وفى السلم من مال المسلم اليه (قوله كيل العين الخ) صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها فدفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه بمصادفته ملكه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا شئ منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى للمشترى لجواز ان يكون مراده البدآءة بالعين وقوله كيل مبتدأ وقوله وجعلهما عطف عليه وقوله قبض خبر (قوله وخيراه) اى المشترى بين نقض البيع والشركة اى ابقائه مع الشركة لان الخلط ليس باستهلاك عندهما بحر (قوله لبقاء المعقود عليه) اى لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه (قوله وعليه قيمتها) لعجزه عن ردها بموتها (قوله لانه سبب الضمان) الضمير الى القبض اى فيعتبر وقته (قوله كذا الحكم فى المقايضة) فان الاقالة صحيحة سوآء كان العوضان باقيين او هلك احدهما لان كل واحد مبيع من وجه وثمن من وجه فالباقى يعتبر مبيعا والهالك ثمنا (قوله فيهما) اى فى صورتى موتها قبل الاقالة وموتها بعدها (قوله لان الامة اصل فى البيع) فاذا هلكت لا تصح الاقالة ابتدآء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (قوله والقول لمدعى الردآءة) اى مثلا بقرينة قوله لا لنافى الوصف قال فى الصحاح ردأ الشئ يردأ ردآءة فهو ردئ اى فاسد واردأته افسدته انتهى وفى القاموس ردأ ككرم (قوله والتأجيل) هو فى الاصل تحديد الاجل اى تعيينه والمراد به هنا الاجل وهو غاية الوقت بقرينة قوله والاجل (قوله ان من خرج كلامه تعنتا) التعنت فى اللغة ان يوقع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد به هنا ان ينكر ما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره وصورة التعنت قول رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه فى الاشتراط لتعنت رب السلم حيث انكر الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة فقد انكر رب السلم ما ينفعه وكذا قول المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم بل كان فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقا له وهو الاجل (قوله بالاتفاق) بين الامام وصاحبيه (قوله وان خرج خصومة) كقول رب السلم شرطت رديا وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ وكقول رب السلم لم يكن اجل وقال المسلم اليه بل كان ففى الاولى القول لرب السلم عنده لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وفى الثانية القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول لرب السلم لانه منكر وان انكر الصحة قال فى الدرر وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما وبهذا علمت ان الاولى للشرح ان يقول فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) اى كما هنا لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة فان الاختلاف فيها بنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة ومثال الاختلاف فيها ما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة انتهى ح (قوله فالقول للطالب) اى رب السلم (قوله لانكاره الزيادة) اى زيادة ما يستفاد من جهته (قوله لاثباتها الزيادة) اى زيادة الاجل فتكون اكثر اثباتا (قوله فالقول للمطلوب) لان الطالب يدعى عليه ايفاء الحق بمضى المدة والمطلوب ينكر (قوله فبينة المطلوب) لانها تثبت زيادة اجل (قوله ولو اختلفا فى السلم الخ) فيه اجمال لا يوقف معه على حكم صحيح والمسألة على ثلاثة اوجه ان اتفقا على رأس المال العين واختلفا فى المسلم فيه واقاما البينة قضى ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا فى رأس المال العين واتفقا فى المسلم فيه واقاما البينة قضى بسلمين عندهما وان كان رأس المال دينا بان كان من احد النقدين فان اتفقا فيه واختلفا فى المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند الثانى وبسلمين عند محمد ان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف وان اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر واقاما البينة فعند الثانى تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر فى كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر فى كر وعقد بعشرة فى كرين انتهى ملخصا من البحر عن الفتح

وقد سبق آخر الاقالة لو اختلفا فى راس المال بعد الاقالة فلا تحالف انتهى قال فى الذخيرة ويكون القول فيه قول المسلم اليه انتهى ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا ابو السعود قال الحلبى موجها لعدم التحالف بعد الاقالة ما نصه لان التحالف باعتبار ان اختلافهما فى راس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله هو طلب عمل الصنعة) هذا معناه لغة واما شرعا هو ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لى خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اى برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن اولا ويقبل الآخر انتهى بحر (قوله باجل ذكر على سبيل الاستمهال الخ) اعلم ان الاجل تارة يكون كاجل السلم بان كان شهرا فازيد وهو عنده سلم من غير تفصيل واما اذا لم يصلح الاجل للسلم فهو استصناع ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكر على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتأخير المطالبة هذا هو المذكور فى التبيين وغيره وكلام المصنف موضوع فى اجل يصلح للسلم لانه قال باجل معلوم كما تقدم فى السلم ثم قال وقيدنا الاجل بكونه المتقدم فى السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر الخ وافاد ما تقدم ذكره فكلام الشرح هنا ليس فى محله (قوله فتعتبر شرائطه) المتقدمة من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك منح (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله ام لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا لا الاول استصناع) لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى درر (قوله وبدونه) اى بدون الاجل اصلا وتقدم الكلام على الاجل الذى لا يصلح للسلم وسيأتى بعد فى كلام المؤلف (قوله وقمقمة) بالضم معروفة وقال الاصمعى رومى والجمع قماقم انتهى بحر (قوله وطست بمهملة) هو الطس بلغة طى ابدل من احدى السينين تاء للاستثقال (قوله وقد يقال طسوت) هو جمعه ولو قال ويقال فى جمعه طسوت لكان صوابا (قوله بيعا لا عدة) لان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان عدة لما ملكها واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودا (قوله على الصحيح) وقال جماعة من اهل المذهب عدة (قوله فيجبر الصانع على عمله) لو قال على تسليمه لكان اولى لما سيأتى ان المعقود عليه العين وذكر الصنعة لبيان الوصف قهستانى (قوله بلا رضاه) اى رضى الصانع لجواز تصرفه (قوله قبل رؤية آمره) الاولى ان يقول قبل اختياره لان المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله وله اخذه وتركه) لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية (قوله بعد رؤية المصنوع له) لاحتمال ان يختاره (قوله وهو الاصح) وعن الامام له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم انتهى (قوله الا باجل كامر) اى فى السلم فينعقد سلما ويراعى فيه جميع شروطه (قوله فان لم يصلح) اى الاجل للسلم بان كان اقل من شهر (قوله فسد) فيجب عليهما تفاسخه لحق الشرع على الظاهر (قوله كان صحيحا) اى استصناعا صحيحا فيكون بيعا لا عدة الى آخر ما تقدم لانه بمنزلة الحال (قوله ولذا لا يجوز السلم فيه) اى لكون النار عملت فيه فصار غير مثلى لا يجوز السلم فيه وظاهره ان القيميات لا يجوز السلم فيها مع انه ذكر انه يصح فى المذروع والآجر اذا بين الملبن وهما قيميان (قوله السلم فى الدبس) بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل انتهى والمشهور انه ما يخرج من العنب (قوله لان النار عملت فيه) وعمل النار يختلف فتارة ينقص كثيرا وتارة قليلا فلا يمكن ضبط صفته اى بخلاف نحو السمن فان النار وان عملت فيه لكن ذلك بحد معلوم اذا تجاوزه او نقص عنه فسد (قوله حتى لو كان عينا) بان كان مبيعا (قوله جاز) لمعاينته فلا غرر فيه (قوله ان الرب) ما يخرج من الخرنوب (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف فى الغصب ان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا فى الذمة (قوله واللحم) ولو نيئا ذكره المؤلف فى الغصب (قوله والآجر) انما كان قيميا لانه يختلف باختلاف طبخه وكذا الصابون (قوله والسرقين) هو الزبل (قوله والصرم) قال فى القاموس الصرم الجلد معرب انتهى فهو عين ما قبله (قوله وبر مخلوط) صوابه النصب انتهى حلبى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد و يسمونها باحد هذه الاسماء

قوله

(قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب او الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية (قوله من خزف) قيد به لانها لو كانت من خشب او صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرره وفى القاموس الخزف محركة الجر وكل ما عمل من طين وشوى بالطين حتى يكون فخارا انتهى (قوله ولا يضمن متلفه) كانه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل فى عود اللهو من انه يضمن خشبا لا مهيأ للهو على احد قولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهى بها (قوله لا يصح) فتحرم مباشرته (قوله وقيل بخلافه) تقديم الاول وحكاية الثانى بقيل تدل على اعتماد الاول وتضعيف الثانى (قوله عن ابى يوسف) لعل القول الثانى مبنى على هذه الرواية وهذا الصنيع يدل على ضعفه ايضا (قوله وصح بيع الكلب) لما رواه ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص فى ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة للاصطياد وهذا الدليل اخص من المدعى وصحة بيعه ثابتة على القول بطهارة عينه وعلى القول بنجاسته لان نجاسة عينه تمنع اكله لا بيعه (قوله ولو عقورا) ذكر فى المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز وهذا يقابل ما يأتى عن المصنف فانه جوز بيع السباع مطلقا قال والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى (قوله والفيل) اجماعا لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا انتهى بدائع ويباع من غير اهل الحرب وقطاع الطريق والبغاة لانه يقاتل عليه كما فى الهندية انتهى حموى (قوله والقرد) هذا احد قولين مصححين قال فى البحر وفى بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهى الاصح كما ذكره الشرح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبنى على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح فى البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهى وهو حرام انتهى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة فى الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز ان يطعم للكلاب والسنانير محيط وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية واما على اصح التصحيحين من انها لا تطهر الا الجلود دون اللحم فلا يصح بيع اللحم انتهى شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهى منتفع بها (قوله وكذا الطيور) الجوارح درر (قوله كبيع العصير) اى ممن يتخذه خمرا فانه يكره اتفاقا اذا كان المشترى مسلما وفى الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغى اتخاذ كلب) للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان كذا فى الفتح (قوله ومثله سائر السباع عينى) عبارته وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب فى جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) انما ذكرها مع ان ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الاجماع انتهى حلبى والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها وقنيتها ايضا قنية بكسر القاف وضمها اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه اقل قيمة المبيع (قوله وادنى القيمة) اى المتقوم (قوله ولو كانت) اى القيمة كسرة خبز اى لا تساوى فلسا لا يجوز البيع (قوله كالخنافس) ادخلت الكاف الفأرة والنمل وفى المحيط يجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها انتهى قهستانى (قوله وجلود خز) الخز دابة فى البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لو حيا) عبارة البحر وحل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى) قد تقدم فى كتاب الطهارة انه يجوز التداوى بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد اشار اليه الحموى (قوله ويجوز بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله اى متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير انتهى حلبى (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول (قوله كامر) اى فى كتاب الطهارة (قوله والذمى كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا ما استثنى (قوله لم تمت حتف انفها) واما هى فلا يجوز بيعها فيما بينهم ايضا افاده المصنف (قوله وقدامر نا بتركهم) اشار بذلك الى ان اعراضنا عنهم فى تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا فى حقهم كما قاله البعض بل الحرمة ثابتة فى حقهم لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب اصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

حرمتها او نحولونها او قدامر نابتر كهم ومايد بنون (قوله اوشقصا) لانه يملك الانتفاع به بالمهايأة (قوله ويجبر على
البيع) لانه يستذل العبد المسلم بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بما لا يحل (قوله اوكاتبه جاز) ولا يتعرض له
مادامت الكتابة قائمة (قوله ويوجع) اى الذمى المتولد (قوله يجبر على بيعه) اى الامرد المفهوم من المردان
والامرد الشاب طر شاربه ولم تنبت لحيته ومرد كفرح مرداومرودة وتمرد بقى زمانا ثم التحى انتهى قاموس (قوله
يؤمر بارساله) لا ببيعه اذلم يملكه ولو ذبحه كان ميتة (قوله سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا لمعنى
فيها حموى (قوله فروايتان) فعن الامام سقوطها وعنه ان عليها قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته
انتهى حموى (قوله استحسانا) والقياس ان يكون قبضا وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعييب حكمى الا ترى انه
لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسى من المشترى والتزويج تعييب
حكمى بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل
القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى (قوله فى قول الثانى) وقال محمد لا يبطل
(قوله بطلانه) اى البيع (قوله فيلزمه المهر للمشترى فتح) ليس هذه الجملة فى الفتح واستشكله الشيخ شاهين بانه
كيف تكون الامة هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى وهو مخالف لقولهم الغنم بالغرم (قوله وغاب
المشترى قبل القبض) اما اذا غاب بعده فان القاضى لا يبيعه لان حقه غير متعلق به (قوله بيع المبيع) ومثله
المرهون لو غاب راهنه غيبة منقطعة ورفع المرتهن الامر الى القاضى ليبيع الرهن بدينه فانه ينبغى ان يجوز
ومثلهما الوالمشترى ولم يوقف عليه فللحاكم ان يأذن فى بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو اذن له
ان يؤجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى جامع الفصولين وقيد بالمبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على انسان
فغاب وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين
كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال فى المصر عند المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيأ منه
حتى تحضر ورثته او يحضر المقضى عليه لو كان غائبا جامع الفصولين انتهى (قوله اى باعه القاضى اومأموره)
وله ان يأذن للبائع فى بيعها وفى اجارتها لو كان لها اجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان
باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب (قوله نظرا للغائب) لو قال نظرا لهما لكان اولى
لان البائع يصل به الى حقه والمشترى تبرأ ذمته ويخلص من تراكم نفقته انتهى منح وتمامه فيها (تنبيه) للقاضى
ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم وله بيع جارية
من ذى اليد اخبرت انها التاجر قتل فى عير كذا وتداولتها الايدى حتى وقعت فى يد ذى اليد ولا يجد ورثة القتيل
ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو ابقاها اخشى الفتنة فلو ظهر مالكها كان له على ذى اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة
الغائب وان لم يكن له مال مات ولم يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا
بحر ملخصا (قوله وان اشترى اثنان شيأ) اى صفقة واحدة انتهى كشف (قوله وغاب واحد منهما) اى بحيث لم يدر
مكانه نهر وقيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه
ان يخاصمه الى القاضى فى ان ينقد حصته ليقبض نصيبه انتهى فتح (قوله ويجبر الخ) ظاهره ولو مثليا يمكن
قسمته (قوله وحبسه عن شريكه) اذا كان الثمن حالا نهر (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) النقد فى الاصل تمييز
الجيد من الردى من نحو الدراهم ثم استعمل فى معنى الاداء انتهى وانى (قوله بخلاف احد المستأجرين) لو غاب
قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة
ذكره ثمرتاشى وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما
وخالف ابو يوسف فى جميعها (قوله فكان مضطرا) كالوكيل بالشراء اذا قضى الدين وكمعير الرهن اذا قضى دين
المرتهن وقد افلس او غاب كما فى حاشية الشلبى وكصاحب العلو قال فى الولوالجية لو انهدم العلو والسفل لم يجبر
صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب العلو
لانه لم يجب على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى
يعطى قيمة ما انفق فى السفل لان صاحب العلو مضطر فى البناء فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم هل
الرجوع بقيمة البناء او بما انفق اختلفوا فيه قال بعضهم ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما انفق

على

على السفل وقال بعضهم ان بنى بأمر القاضى يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضى يرجع بقيمة البناء وبه
يفتى ولوالجية انتهى سرى الدين (قوله اللهم الخ) اى فيكون فى حكم الشراء (قوله لعدم الاولوية) لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد انتهى منح (قوله للوزن المعهود) اى من كل واحد منح (قوله
وهذا قاعدته) الاشارة الى ما تقدم من التفصيل فان امهرها الف مثقال من الذهب والفضة او اقربه كذلك
لزماه مثاقيل وان امهرها الفا من الدراهم والدنانير انصرف الى الوزن المعهود من كل ومثله يقال فيما بعد
(قوله وغيره) كبدل عتق (قوله فى موزون) بان اقران له عليه قنطارا من سمن وعسل وزيت يلزمه من كل
ثلث (قوله ومكيل) تقدم تصويره (قوله ومعدود) بان قال على مائة من بيض ورمان وتفاح (قوله ومذروع)
بان قال له على مائة ذراع من كتان وابريسم وخز (قوله وزن سبعة) اى العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل
كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله وافاد فى النهر الخ) حيث قال والذى ينبغى ان لا يعدل عنه هو اعتبار
زمن الواقفين ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل انتهى (قوله فافتى اللقانى) فتواه اعتبرفيها
زمنه (قوله فقيمة درهمها نصفان) هو من كلام صاحب النهر وانما يتم ما ذكره لو سلم ان الدراهم التى ذكرها لم تتغير
على ان ما عول عليه هنا يعكر عليه ما قدمه وقال انه لا يعدل عن اعتبار زمن الواقفين انتهى حموى (قوله
بعرف مصر الان) قد فقد التعارف بالنقرة فيها (قوله فلا بد من مرجح) الاعدل ما استظهره صاحب النهر من
اعتبار زمن الواقفين فان علم والا فالى الاستيمار القديم كما ذكره المصنف (قوله على الاستيمارات) اى الاعطاآت
القديمة (قوله كمعرفة خراج اونحوه) كجبايات فانه يعول فيها على العادة القديمة (قوله ولو قبض زيفا الخ)
فى المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وربما
قيل زائف على الاصل قال بعضهم الدراهم الزيوف هى المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت
معروفة قبل زماننا وقدرها مثل صنج الميزان انتهى ملخصا وقال ابو نصر الزيوف الدراهم المغشوشة بحر (قوله
فهو قضاء لحقه) لان المقبوض من جنس حقه ولم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (قوله يرد مثل زيفه) لان حقه
فى الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد (قوله كما لو كانت
ستوقة) هى صفر مموه بالفضة والنبهرجة التى تضرب فى غير دار السلطان (قوله واختاره للفتوى) ابن كمال
فى الحقائق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن دفعا للضرورة فاخترناه للفتوى انتهى والظاهر من مذهبه
كما ذكره الوانى ان الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع فى بعض الكتب ان له ان يرد مثل الزيوف انتهى (قوله
ولو فرخ طير) قال فى المصباح وفرخ الطائر وافرخ بالالف وبالتشديد صار ذا افراخ وافرخت البيضة بالالف
انفلقت عن الفرخ فخرج منها انتهى (قوله او تكنس) وقع لحافظ الدين فى الكنز التعبير بتكنس قال فى المغرب
كنس الظبى دخل فى الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس فى ارض رجل
اى استتر انتهى (قوله الا اذا هيأ ارضه الخ) فيملكه باحد هذين السببين وانظر ما لو خرج من ارضه المهيأة
قبل ان يضع يده عليه ومقتضى الملك انه لا يخرج عنه الا بناقل وهو الذى يفيده ما ذكره بعد من قوله لم يملكه
وما ذكروه فى المحضنة ولكن مسألة الحبالة الآتية تشكل عليه (قوله لم يملكه) بل هو لصاحب الارض قال
فى المنتقى لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فاخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه
فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة وان صار
آخذا له فيهما الا انه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بعد تأكده (قوله وكذا مثل ما مر) هو على
تقدير اى فان كان قريبا منه بحيث تناله يده فهو له والا فهو لمن اخذه (قوله ودرهم او سكر نثر) وليس للوكيل
بنثر الدراهم حبس شئ لنفسه وفى السكر له ذلك واختلف فى كراهة نثر ما كتب عليه اسمه تعالى ابو السعود
(قوله لم يعد له الخ) مقتضى ما قيل فى الارض انه اذا كان قريبا من الصيد بحيث تناله يده يملكه ان يقال ذلك
فى الثوب الان يحمل على ثوب لم يكن لابسه ولم يكن قريبا منه كذلك ابو السعود (قوله بالفعل) لا حاجة اليه
(قوله ملكه مطلقا) وان لم تكن ارضه معدة لذلك بحر (قوله لانه صار من انزالها) بفتح الهمزة جمع نزل يقال طعام
كثير النزل والنزل اى الريع وهو الزيادة اتفاقى وفى القاموس النزل بضمتين ريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل

بالضم وبالتحريك انتهى وحينئذ فاطلاقه على العسل للمشابهة ثم قال والمنزل كمجلس بنات نعش والمنهل والدار كالمنزلة اى فيملك تبعا لها كالاشجار النابتة فيها وكذا يجب فيه العشر اذا وجد بارض العشر (قوله صكا) اى وثيقة فيها اقراره بالبيع وقبض الثمن (قوله لا يجبر عليه) لان هذا ليس مما يقتضيه العقد (قوله لا اذا جاءه بعدول) الظاهر ان التقييد به نظر الى ان المشترى انما يجئ بعدول للتوثق والا فلو جاءه بفسقة يستشهدهم وجب على البائع الاشهاد (قوله وصك) اى يكتبه كاتب غيره لانه لا كلفة عليه وهو من التوثق كضمان الدرك (قوله فكله له) لانه لم يخرج عن ملكه بغزلها وانما ذكره لانه ربما يتوهم انها ملكته ووجب عليها قيمة القطن محلوجا وبقى الكلام فى وجوب الاجرة لها وكان المناسب التنبيه عليه والظاهر انها حيث لم تشترط عليه اجرا لا يلزمه (قوله المرأة اذا كفنت الخ) قال فى جامع الفصولين وصيه او ورثته نقد واثمن كفنه من ماله يرجع به فى التركة وكذا اذا ادى دينه ولو له وصى اجنبى فلوارثه اداء دينه وتكفينه بلا امر وصيه ويرجع به فى الميراث انتهى وهل يقال فى وارث غير الزوجة ما قيل فيها الظاهر نعم وحرره (قوله لا ترجع بشئ) كانه لان الفعل وقع تعديا وهو غير متجز (قوله قال) لم اقف على مرجع الضمير (قوله اكتسب حراما) من صوره ما اذا غصب عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثانى بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب ذكر الفرع صاحب الهندية (قوله ان نقد قبل البيع تصدق بالربح) اى وقد ضمن الدراهم المغصوبة وزاد له ربح من ثمن السلعة التى اشتراها فانه يتصدق به لكون الثمن الذى دفعه من عين الحرام واما اذا نقد من المغصوبة بعد العقد فانه لا يتصدق لان ثمن السلعة ترتب بذمة المشترى فاذا دفع من الدراهم المغصوبة فقد قضاه بمثله لان الديون تقضى بامثالها فلا يتمكن الخبث وافاد فى الهندية ان الخبث تارة يكون لفساد الملك فيفرق فيه بين ما يتعين وما لا يتعين كما اذا اشترى جارية شراء فاسدا وباعها بربح فانه يتصدق بالربح والبائع اذا اتجر فيما قبض من ثمنها وربح فانه لا يتصدق والفرق ان الربح فى الاول تعلق بعين الجارية وهى مما يتعين وفى الثانى باحد النقدين وهو لا يتعين وتارة يكون لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند الامام ومحمد (قوله وقال ابو بكر) ظاهره انه استحسان فيكون المعتمد (قوله بهذه الدراهم) اى دراهم الغصب قال فى الهندية لو غصب مالا او عمل بوديعة او مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل فى قول الامام وقال ابو يوسف يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب او اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك فى قول ابى يوسف وقال الامام لا يتصدق فى هذا كذا فى المحيط (قوله دفع مال مضاربة) مما يناسب هذا ما ذكره فى الخانية رجل اشترى شيأ هل يلزمه السؤال انه حلال ام حرام ينظر ان كان فى بلد او زمان الغالب الحل فى الاسواق ليس على المشترى ان يسأل ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب الحرام او كان البائع يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انتهى وفيها رجل مات وكسبه من الحرام ينبغى للورثة ان يتعرفوا فان عرفوا اربابها ردوا عليهم وان لم يعلموا تصدقوا انتهى (قوله لا يجوز لاحد اخذه) لان رميه لا يخرج به عن ملكه نعم يقال ان الرامى آثم لتضييع المال فى غير وجه شرعى (قوله ليأخذه من اراد) فيكون هذا اباحة للآخذ لا هبة على الظاهر لعدم تعين الموهوب له والمباح يستهلكه المباح له على ملك المبيح فله اخذه منه واذا لم يوقف على القول وعدمه فالظاهر عدم جواز الاخذ لان بقاء الملك اصل (قوله لم يجز بيعه استحسانا) قال فى الهندية باع الاب ضيعة او عقارا لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا او مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح انتهى ولعل هذا فيما اذا لم تظهر المصلحة منه كخوفه من ظالم يأخذه (قوله جاز وهو كالهبة) قال فى الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة وليس لها ان تمنع الضيعة عن ولدها الصغير انتهى (قوله رجع بما ادى) هو احد قولين والمفتى به انه لا يرجع جامع الفصولين ومثل الاسير من اخذه السلطان ليصادره ذكره فيه (قوله لم يلزمه الفضل) الذى فى جامع الفصولين اسير امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما امره ان يخلصه فصار كمن امر ان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين انتهى بحروفه فما ذكره الشرح من قوله لانه تخليص يفيد اللزوم لا عدمه فلو قال يلزمه بدون لم لوافق ما فى الجامع حكما وتعليلا فتأمل (قوله وتأذى جيرانه الخ) قال فى جامع الفصولين القياس فى جنس هذه المسائل ان من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع ولو اضر بغيره لكن ترك

القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه اخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى انتهى وفيه اراد ان يبنى فى داره تنورا للخبز دائما او رحى لطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران انتهى وانظر ما لو كانت دار قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين ان يغيروا القديم عما كان عليه (قوله انه لحم غنم) قال فى القاموس الغنم الشاء لا واحد لها من لفظها الواحدة شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا انتهى (قوله له الرد) فيه ان الغنم يعم المعز فا وجه الرد الا ان يكون العرف خصصه بالضأن (قوله لم يجبر) انظر ما الفرق بينهما مع ان كلا منهما لا يضره التبعيض (قوله رده) اى ورجع بما دفع وكذا يقال فى قوله فعليه مثله ووجه ذلك ان الذى اخذه غير المبيع (قوله ضمن الاقداح) لانه لا يعفى الخطأ فى اموال الناس (قوله له القدح) لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان ثمن او هو مقبوض على سوم النظر وليس مضمونا مطلقا فهو امانة هلكت من غير تعد (قوله يقطعه) الاولى يقطعها او ذكره باعتبار المبيع وقوله من وجه الارض الاولى الاقتصار على قوله من حيث لا يتضرر (قوله دفع دراهم زيوفا) اى من غير مواضعة بينهما (قوله فكسرها المشترى) الاولى البائع او ان ذلك محمول على الصرف (قوله وان طحنه لا يبيع) لعدم التمييز بالبصر حينئذ اى الا ان يبين (قوله وقال الثانى فى رجل الخ) وقال لا بأس ان يشترى بستوقة اذا بين وارى ان للسلطان ان يكسرها لعلها تقع فى ايدى من لا يبين وروى بشر فى الاملاء عنه اكره للرجل ان يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها اضرار على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة خوفا من الوقوع فى ايدى المدالسة على الجاهل به ومن التاجر الذى لا يتحرج وكل شئ الخ (قوله لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال ان يظهر الدرهم معيبا وقد انفق الفلوس او بعضها فيلزم الجهالة فى المنفق والظاهر ان محله اذا اخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجرى فى صرف الذهب بالفضة العددية يحرر (قوله ثمنه) ذكر باعتبار المبيع (قوله فهو فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولان الغنم بالغرم ولا غنم له الا فيما ملك (قوله لم يجز) اى حيث ذكر ذلك فى صلب العقد (قوله اخذ الخراج) اى عامل الخراج ومثل الخراج الجباية لو اخذها من المستأجر جامع الفصولين (قوله على الدهقان) هو رب الارض (قوله استحسانا) وظاهر الرواية انه لا يرجع والمستأجر كالاكار جامع الفصولين (قوله ان رضى الاكار) اى الذى له حصة فى الغلة (قوله لم يجز بيعه) لعله محمول على حصته فان البيع موقوف فى نصيبه وماض فى نصيب المالك بحر لكنه تقدم ان البيع فى الارض المزروعة موقوف على رضى المزارع (قوله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقى على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف فهو فى الابتداء تصرف للدافع وفى الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف فى العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره انتهى بحر (قوله فللزوج وطؤها بلا استبراء) بل يستبريها سيدها وجوبا كما نقله المؤلف فى النكاح عن الذخيرة (قوله كما سيجئ فى الحظر) لعل هذه الجملة من عبارة الملتقط والا فلم يذكر شيأ من ذلك فى الاستبراء (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد) مبتدا خبره البيع وما عطف عليه اى الاشياء الخ ولا يفسر الموصول بالعقود لان بعضها ليس عقدا كالقسمة وعزل الوكيل واراد بالبطلان الفساد (قوله ولا يصح تعليقه) اى بالشرط وفى بعض النسخ زيادة به وعليها شرح المصنف والضمير يرجع الى الشرط لا بوصف الفساد (قوله يفسد بالشرط الفاسد) للنهى عن بيع وشرط بحر والاولى ان يقول عن عقد وشرط لعمومه (قوله وما لا فلا) بان كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط (قوله من التمليكات) هذا اعم من مبادلة المال بالمال لانفراده فى نحو الهبة انتهى حلبى فكلما وجد الاصل الاول وجد الثانى من غير عكس (قوله كرجعة) مثال للتقييدات (قوله يبطل تعليقه بالشرط) اى المحض كذا فى التبيين واحترز به عن نحو ان الى غدا كذا على انك برئ من الفضل ابو السعود فان المراد منه الاستعجال (قوله والاصح) اى الا يكن من التمليكات او التقييدات بان كان من الاسقاطات المحضة التى يحلف بها او من الاطلاقات او الولايات او التحريضات (قوله كحج وطلاق)

لف ونشر مشوش انتهى حلبى (قوله يصح مطلقا) اى يصح تعليقه بالشرط سوآء كان ملائما ام لا (قوله
وفى اطلاقات) كالاذن فى التجارة انتهى حلبى (قوله وولايات) كالقضاء والامارة انتهى حلبى (قوله وتحريضات)
نحو من قتل قتيلا فله سلبه انتهى حلبى (قوله فالاول اربعة عشر) هذا مخالف للمصنف فان مراد المصنف
التمثيل للاصلين جميعا الالاول وكل مثال للاول صلح مثالا للثانى ولاعكس ويزاد عليه حجر المأذون وتعليق
القاضى حجر رجل بسفهه فاذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره عمادية والاجل
فانه يبطل بالشرط الفاسد والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال شرنبلالية (قوله على مافى الدرر الخ)
اشار به الى انه اقد تزيد كما تقدم والى ان بعض المذكورات ليس من مبادلة المال بالمال كالابرآء وعزل الوكيل
والاعتكاف والتحكيم (قوله ان علقه بكلمة ان) الا فى صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان
فانه يجوز ان وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبى وهو جائز بحر (قوله على ما بينا فى البيع الفاسد) اى
من انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل
او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا انتهى بحر وقد بين ايضا هناك
ان الفساد محله ما اذا كان بان اما اذا كان بعلى لا يفسد اذا كان متعارفا ونحوه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة
على ولا بد ان لا يقرن الشرط بالواو والا جاز ويجعل مشاورة وان يكون فى صلب العقد حتى لو الحقاه به لم يلتحق
فى اصح الروايتين انتهى مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شرآء صحيحا وقال موصولا بالشرآء من غير شرط
فى الشرآء احمله الى منزلى لا يفسد او استأجر ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجرف على المستأجر لا تفسد
لانه كلام مبتدأ (قوله والقسمة) صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد ان يقتسموا التركة على ان الدين لاحدهم
والعين للاخر او اقتسما دارا على ان يشترى احدهما من الاخر دارا وكذا كل قسمة على شرط هبة او صدقة
ويستثنى منه ما اذا اقتسما على ان يزيده شيأ معلوما او على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فانه جائز
وصورة تعليقها بالشرط ان يقتسموا الدار ان رضى فلان (قوله للمثلى) اى فى جنس واحد اما فى الاجناس
المختلفة فهى كقسمة القيمى افاده صاحب البحر عن الولوالجى (قوله اما قسمة القيمى) وكذا المثلى اذا تعددت
اجناسه وعبارة الولوالجية واما خيار الرؤية والشرط فيثبت فى قسمة لا يجبر الابى عليها وهى القسمة فى الاجناس
المختلفة واما فى كل قسمة يجبر الابى عليها كالقسمة فى ذوات الامثال فى الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى (قوله
فتصح بخيار شرط ورؤية) لانها كالقسمة فى الاجناس المختلفة فلا جبر فيها فكان معنى المبادلة فيها اغلب
فكان بيعا بخلاف قسمة المثلى انتهى حلبى وهذه المقابلة فى كلامه ليست على ما ينبغى فان الكلام فى فساد
العقد بالشرط الفاسد وعدم صحة التعليق اما خيار الشرط والرؤية فيثبتان فى البيع وهو مما اجتمع فيه الاصلان
والظاهر تحقق الاصلين فى القسمة مطلقا لان فيها مبادلة وافرازا وان كان الاول اظهر فى القيميات والثانى اظهر
فى المثليات (قوله والاجارة) بان آجره على ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه او على ان يعمر المستأجر الحانوت
ويحسب ما انفقه من الاجرة فانه يفسد العقد وله ما انفقه واجر مثل عمله او على ان يطين الدار او يرمها او يعلق
الباب عليها او يدخل جذعا فى سقفها او يحفر بئرها او يكرى نهرها او شرط كرآءها عليه فى المدة لا بعدها وصورة
تعليقها آجرتك ان قدم زيد (قوله به يفتى عمادية) مقابله قول الصفار انه لا يصح التعليق (قوله وقوله لغاصب داره
الخ) او للمستأجر مشاهرة عند انقضاء الشهر مثلا (قوله جاز) ويجب المسمى حموى (قوله فقول البكر الخ) هذا
المثال وان كان فى ذاته صحيحا لكنه لا يلائم المتن فانه بصدد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
وذلك خاص بالمعاوضات المالية واجازة النكاح كالنكاح ليست منها فلا تبطل بالشرط الفاسد نعم لا يصح
تعليقهما بالشرط لانهما من المعاوضات الغير المالية لما علم ان البضع ليس بمال وان كان متقوما حال الدخول
فينبغى ان يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال انتهى حلبى وفيه ان ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يتقيد
بالمعاوضة والجواب ان مراده ان مجموع الاصلين لا يتحقق الا فى ذلك (قوله كل ما لا يصلح تعليقه
بالشرط) وهو كل ما فيه تمليك او تقييد (قوله كما وقع فى المنح) الذى فيه التمثيل بالبيع والمثال لا يخصص وقد ذكر
الكلية التى ذكرها (قوله والرجعة) بان قال راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم زيد (قوله والصواب)

انها

انها لا تبطل بالشرط ولكن لا يصح تعليقها بالشرط بحر فهى من القسم الثانى (قوله واطال الكلام) اطالة
ترد كلام المنازع حيث قال ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما فى البدآئع من كتاب الرجعة انها
تصح مع الاكراه واللعب والخطأ والهزل كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان
ما يصح مع الهزل لا يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون
(قوله لكن تعقبه فى النهر) لا يظهر هذا التعقب فانه لا يلزم من مخالفتها النكاح فى احكام ان تخالفه فى هذا
الحكم ايضا انتهى حلبى وسبقه به الشرنبلالى ومن الغريب ان صاحب النهر ذكر صورة النزاع فى صور
المخالفة (قوله والصلح عن مال بمال) اى عن اقرار بدليل المقابلة بان قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار
مثلا او ان قدم زيد انتهى بحر وعم الصلح عن احد النقدين بالاخر بشرط التقابض والصلح عن الجنس بجنسه
فيما اذا كان اقل او مساويا ويكون ابرآء فى الاول واستيفاء فى الثانى ويشترط التقابض لا فيما اذا تفاضلا لانه ربا
(قوله وفى النهر ظاهر الاطلاق) اقول الحق التقييد لانه بصدد ايراد ما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات
المالية والصلح اذا كان عن سكوت او انكار لم يكن من المعاوضات المالية وما ذكره من انه لا يصح تعليقه صحيح
لكن الكلام فى بطلانه بالشرط الفاسد انتهى حلبى وقد عن لى قبل الاطلاع عليه (قوله والابرآء عن الدين)
بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او ان قدم فلان (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد
وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يصح تعليقه بالشرط منح وفيه ان الابرآء عن
الدين ليس من مبادلة المال فينبغى ان لا يبطل بالشرط وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه
بالشرط وعلى هذا فينبغى ان يذكر فى القسم الثانى انتهى حلبى وقد خطر لى قبل الاطلاع عليه (قوله الا
اذا كان الشرط متعارفا) كما اذا ابرأته مبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة لا يبرأ بدون
الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجنى فقال هبى لى المهر الذى لك على فتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق
بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابرآء معلق دلالة وفى جامع الفصولين كل حق لى عليك فقد ابرأتك
منه لا يصح وكذا اضافة الابرآء الى ما يجب فى الزمن الثانى لا يصح انتهى وعليه لو قال ابرأت كل من اغتابنى
او ظلمنى فى المستقبل لا يصح (قوله وكذا بموته) اى تعليق الابرآء بالموت فانه مستثنى كما اذا قال لمديونه اذا مت
فانت برئ من الدين ويكون وصية من الطالب (قوله ولو لوارثه الخ) فى الخانية لو قالت المريضة لزوجها ان مت
من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة او انت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها
لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال فى النهر وكان ينبغى ان يقال ان اجازه الورثة يصح لان المانع من الصحة
كونه وارثا انتهى وفيه ان المانع كونه مخاطرة كما صرح به فى عبارة الخانية لا ما قاله (قوله وعزل
الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شيأ او ان قدم فلان وعندى ان هذا خطأ ايضا وان عزل
الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثانى وهو ما لا يصح
تعليقه بالشرط ويدل عليه انهم قالوا ان الذى يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منها
هذا هو الحق وقيد بالوكيل لان تعليق عزل القاضى صحيح فلو قال الامير اذا اتاك كتابى هذا فانت معزول
ينعزل بوصوله وقيل لا والحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه انتهى بحر (قوله والاعتكاف) بان قال لله
على ان اعتكف شهرا ان شفى الله مريضى او قدم زيد او بشرط ان لا اصوم او ان اباشر امرأة وهو ينافى الاعتكاف
(قوله فلم يجز تعليقهما) الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات اى عبادة كانت وفى فتاوى قاضى خان
الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر وبالتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى واذا صح
تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما فى جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة
انتهى (قوله وهذا) اى عدم جواز تعليقه (قوله كما بسطه فى النهر) مجيبا عن ما اورده صاحب البحر ان ذكر
الاعتكاف هنا خطأ (قوله والصحيح الحاق الخ) الاوضح والصحيح صحة تعليقه فانه من العبادات ومنصوص على
صحة تعليقه لكونه منها الا انه ملحق بها او قوله بالنذر اى بالمنذور من العبادات (قوله والمزارعة والمعاملة) بان قال
زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان او ساقيتك شجرى او كرمى كذلك هذا اذا كان الشرط نافعا
لاحدهما وان شرطا ما لا ينفع كما لو شرط ان لا يسقى احدهما حصته لا تفسد وان ابطلا الشرط المفسد وكان

فى صلب العقد لا ينقلب جائزا والاعاد الى الجواز انتهى (قوله لانهما اجارة) لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال انتهى مكى (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان اقرضنى اوان قدم فلان وصرح فى البحر انه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد مع انه ليس من المعاوضات المالية وفى المبسوط من باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف اوعلى ان يحلف اواذا حلف اومتى حلف اومع يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة وفى البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كل ما اقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا اقربه فلان وعلى هذا ان كان بين اثنين اخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك اوما كان فى جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان فى الجريدة شئ معلوم اوذكر المدعى شيأ معلوما فقال المدعى عليه ما ذكر لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا اشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى بحر وفيه ثم ان الاقرار قد لا يكون من المعاوضات المالية كما اذا اقر بمهر اواقرت ببدل خلع وقد نصوا انه يبطل بالشرط الفاسد (قوله الا اذا علقه بمجئ الغد) صورته قال على الف درهم اذا جاء رأس الشهر اواذا افطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا ان يثبت الاجل بالبينة اوباقرار الطالب مكى (قوله اوبموته) صورته قال اشهدوا ان لفلان على الف درهم ان مت فعليه الف درهم عاش اومات مكى عن الخانية (قوله والوقف) كان قال وقفت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط اووقفها على ان له اصلها اوعلى ان لا يزول ملكه عنها اوعلى ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها فان الوقف يبطل وفى جامع الفصولين والوقف فى رواية فظاهره ان فى صحة تعليقه روايتين انتهى وفيه ما مر فى الاقرار ومثله التحكيم وابطال الاجل والحجر انتهى حلبى فلعل الاصل اغلى (قوله كقول المحكمين اذا اهل الشهر) اوقالا لعبد ان اعتقت فاحكم بيننا فانه لا يجوز وصورة الشرط الفاسد حكمناك بشرط ان تحكم لفلان (قوله لانه صلح معنى) توضيحه ما فى العينى له ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح مع الشك والاحتمال انتهى (قوله عند الثانى) وعليه الفتوى وعند محمد يجوز تعليقه واضافته الى زمان (قوله وبقى ابطال الاجل) بان قال المدين ابطلت الاجل الذى على ان تهبنى كذا ورضى الدائن فان الابطال يبطل ويبقى الاجل واحترز بالشرط الفاسد عن الصحيح بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ويصير المال حالا كما فى الخلاصة (قوله وكذا الحجر) اى على المأذون فانه لا يصح تعليقه كعزل الوكيل كما سبق وكذا الحجر على السفيه لا يصح تعليقه حتى اذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره شرنبلالية عن العمادية وقد سبق مع زيادة (قوله وما يصح الخ) اى المسائل التى لا تفسدها الشروط الفاسدة بل تكون صحيحة وزيادة قوله يصح موهم فانه اذا انظر لكلام المصنف السابق يفيد انه يصح تعليقها ولا تبطل بالشرط وليس المراد (قوله لعدم المعاوضة المالية) اى والشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية (قوله وزدت ثمانية) هى الابرآء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وامان القن (قوله القرض) كاقرضتك كذا على ان تخدمنى شهرا فلا يبطل بهذا الشرط (قوله والهبة) كوهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (قوله والصدقة) كتصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمنى جمعة فان الصدقة جائزة والشرط باطل (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال تزوجتك ان رضى ابى فقبلت لا يصح الا ان يكون الاب حاضرا فى المجلس وقبل ومن الشرط الفاسد لو تزوجته على انه مدنى فاذا هو قروى يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها (قوله والطلاق) كطلقتك على ان لا تتزوجى غيرى (قوله والخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق) كاعتقتك على ان يكون لى الخيار ثلاثة ايام (قوله والرهن) بان قال رهنتك عبدى بشرط ان استخدمه اوعلى ان الرهن ان ضاع ضاع بغير شئ اوان لم اوف متاعك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله والوصية) هى كالايصاء حتى لو قال اوصيت بثلث مالى لام ولدى بشرط ان لا تتزوج فقبلت ذلك

ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية واما تعليقها بالشرط فانه جائز لانها فى الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له (قوله والشركة) بان قال شاركتك على ان تهدى لى كذا ومنه ما لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح على حسب المال اما لو تفاضلا فى المال من غير اشتراط عمل ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل وشرط الربح بينهما نصفين فان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما (قوله والمضاربة) بان دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة اودارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة اوبشرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى بحر (قوله والقضاء) كوليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا وهذا معنى قوله مؤبدا وليس المراد انه قال هذا اللفظ (قوله ان يقول) اى العازل (قوله واختار فى النهر اطلاق الصحة) حيث قال بعد ذكر افتاء البعض المذكور وعندى انه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء للتأبيد سواء نص على الغائه اولا انتهى (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضى فى خصومة زيد ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى بزازية (قوله والكفالة) بان قال كفلت غريمك على ان تقرضنى كذا حموى (قوله والحوالة) بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا يرجع على عند التوى (قوله الاعطاء) اى اعطاء المحال عليه المحال به (قوله من ثمن دار المحيل) بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار المحيل بحر (قوله فليحرر) اشار به الى ان هذا الكلام غير محرر فان هذا شرط لا وعد وهو من المحتال عليه لا من المحال (قوله والوكالة) كوكلتك على ان تبرئنى مما لك على حموى واما تعليقها بالشرط فجائز بحر (قوله والاقالة) كما لو تقايلا على ان يكون الثمن اكثر من الاول اواقل صحت ولغا الشرط وفى القنية لا يجوز تعليق الاقالة بالشرط (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد اوعلى ان لا تعامل فلانا اوعلى ان تعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة تصح ويبطل الشرط منح (قوله الا اذا كان الفساد الخ) استثناء منقطع فانه اذا كان كذلك لا يكون الفساد بشرط فاسد بل لعدم احد البدلين (قوله فى صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع باحد العوضين فكل فساد يكون فى احد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد انتهى درر (قوله وعليه) اى على كون الفساد فى صلب العقد (قوله يحمل اطلاق من) اى اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادى والاستروشنى فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد انتهى ولكن هذا الحمل ينافيه ما فى البزازية كاتبها وهى حامل على ان لا يدخل ولدها فى الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد نقله فى البحر والمنح فان حمل على اختلاف الروايتين زال الاشكال (قوله واذن العبد فى التجارة) كاذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر فى كذا فان اذنه يكون عاما فى التجارة والاوقات ويبطل الشرط (قوله ان رضيت امى) بحر قال المصنف هذا تعليق انتهى ومثله الشلبى فى حاشية الزيلعى بقوله بان ادعى نسب احد التوأمين بشرط ان لا يكون نسب الاخر منه اوادعى نسب ولد بشرط ان لا يرث منه انتهى اى فانه يثبت النسب ويبطل الشرط (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط منح (قوله ولم يذكروا اكتفاء بالصلح) اذ ليس بينهما كبير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم فى هذه البلدة مثلا اوصالح معه عليه صح الابرآء والصلح انتهى درر (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اهدآء شئ اواقراضه منح (قوله التى فيها القود) الاولى القصاص وهو المذكور فى الدرر (قوله والا) بان كانت من الجراحة التى فيها الارش انتهى درر (قوله كان من القسم الاول) لانه يسلك بها مسالك الاموال فكانها كالمبادلة (قوله وعن جناية غصب) اى مغصوب درر قال فى الشرنبلالية وكذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادى انتهى (قوله ووديعة) اى الجناية عليها وكذا العارية اذا جنى المودع اوالمستعير عليهما (قوله اذا ضمنها رجل) اى ضمن بدل الصلح فيها عن الجانى رجل وشرط ذلك الرجل فيها كفالة اوحوالة بان قال ضمنت بدل الصلح على المغصوب اوعلى الوديعة اوعلى العارية بشرط ان يكون فلان كفيلا عن من وجبت عليه اوبشرط ان يحيلنى بها على فلان فان الصلح

صحيح والشرط باطل انتهى درر ومثله فى جامع الفصولين وفيه ان هذا كفالة بشرط كفالة اوحوالة فى هذه الاشياء وهى داخلة فى الكفالة وليس صلحا عنها بشرط ظلوقال وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا شرط فيها كفالة اوحوالة لكان نصا فى المقصود الا ان هذا من المبادلة فهو من القسم الاول (قوله والنسب) قد تقدم ذكره فى دعوة الولد الا ان هذا اعم اى فلا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والحجر على المأذون) كما اذا حجر عليه بشرط ان لا يعطيه احد من التجار وترك مما ذكره فى النهر تسليم الشفعة فانه اذا سلمها بشرط ان يعطيه كذا صح التسليم وبطل الشرط (قوله والغصب) قدم نقله عن الشرنبلالية ولعل المراد به ضمان ذات الغصب بشرط والا فلا وجه لاشتراط شرط فى نفس الغصب (قوله وبخيار شرط) بان قال ان لم امض البيع فى ثلاثة ايام رددته عليك بشرط ان تهدى كذا او اهدى لك حلبى وهذا هو المناسب للمقام (قوله وامان القن) فى بعض النسخ وامان النفس اى فانه يصح الامان للحربى ويبطل الشرط (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام لحربى يريد الاقامة بدارنا ضربت عليك الجزية على ان تهدى اليه هدية حموى (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك بشرط ان ابرئك من بعض الثمن وهذا هو المناسب للمقام خلافا لما ذكره العينى وغيره (قوله كعزلتك ان شاء فلان) فيه ان هذا تعليق وليس مما الكلام فيه حموى ويمكن تصويره مناسبا للمقام بان طلب القاضى من الامام ان يعفيه من القضاء فقال له عزلتك عنه فى هذه البلدة على ان اوليك قضاء بلدة كذا فيصح العزل ويبطل الشرط (قوله فلا تؤثر فيه الشروط الفاسدة) لما تقدم انها ترجع الى الربا وهو لا يتحقق الا فى المعاوضات المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه) وكلها مما لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والقضاء والامارة كما تقدم ذكره (قوله كطلاق وعتاق) وهذان ونحوهما يصح تعليقهما بالشرط مطلقا ملائما ام لا ومثل ذلك الالتزامات والتوليات يصح تعليقها بالملائم (قوله زاد فى النهر اى فيما يجوز تعليقه (قوله الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة) وهما من الاسقاطات لكن لا يحلف بهما بحر (قوله فى القسم الاول) وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لانه من الاقرار) فيه ان هذا غير المشهور بينهم والتحقيق انه تصديق القلب والاقرار شرط اجراء الاحكام الدنيوية بل الوجه فى عدم صحة تعليقه انه تصديق بالجنان ولا يصح تعليقه بالشرط لان من المعلوم ان الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد افاده المصنف آخرا (قوله ويصح تعليقه ويكفر) لان الظاهر انه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر منح وهذا مسلم ان قصد ذلك وان قصد الامتناع عن الفعل بهذا التعليق فلا يكون كافرا وان فعله لزمه كفارة يمين كما اذا قال ان فعل هذا فهو كافر (قوله ويصح تعليق هبة) اى بشرط ملائم ان كان بعلى لا بان قال فى البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة (قوله وحوالة وكفالة) قال فى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار او هبت الريح الكفالة جائزة والشرط باطل ونص النسفى على ان الحوالة كالكفالة (قوله وابراء عنها) كقوله ان وافيت به غدا فانت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره فى الفتح وقال انه الاوجه فقول حافظ الدين فى الكنز وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط يحمل على ما اذا كان غير ملائم افاده صاحب البحر آنفا (قوله بملائم) راجع الى الاربعة كما علمت وقد نظم السيد الحموى ما لا يبطل بالشرط الفاسد فقال

قرض نكاح رهن ثم وصية * خلع طلاق ثم ايصاء تلا
ووكالة هبة تصدق شركة * اذن لعبد فى التجارة قد علا
وكفالة تعليق رد حاصل * بخيار شرط او بعيب بافلا
واقالة عقد لذمة كافر * صلح الدما فى العمد مع جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا * عزل لقاضى بالمظالم سربلا
وكذا الدعوى الاصل فرعا والقضا * وكتابة وامارة من ذى علا
فاحفظ نظامى ان اردت تفقها * فى مذهب النعمان كى ترقى على

انتهى (قوله اضافته الى الزمان المستقبل) اى بغير صيغة التعليق فانه قد فرغ منه وفائدة الصحة ان المستاجر

يطالب بالاجر عند مجئ الزمن المضاف اليه وليس للمؤجر حينئذ ان يؤجرها من غيره وكذا يقال فى غيرها وانه يجوز مباشرة هذه العقود (قوله الاجارة) كما اذا قال آجرتك دارى هذه راس كل شهر بكذا جاز فى قولهم (قوله وفسخها) كما اذا قال فاسختك اجارة كذا غدا وهذا احد قولين والمعتمد اختيار عدم الصحة شرنبلالية (قوله والمزارعة والمعاملة) هما فى حكم الاجارة (قوله والمضاربة والوكالة) لانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فيقبلان التعليق فيقبلان الاضافة لان الاضافة فيها معنى التعليق (قوله والوصية والايصاء) لانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما انتهى درر (قوله والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما انتهى (قوله والطلاق والعتاق) فاذا قال طلقتك او اعتقتك راس الشهر صح (قوله والوقف) فان اضافته الى ما بعد الموت جائزة منح (قوله والرجعة) اى فانه لا يصح اضافتها ولا تعليقها اذكره فى الظهيرية وغيرها (قوله لانها تمليكات) لا يظهر هذا التعليل فى جميعها فان الرجعة من التقييدات والابراء من الاسقاطات وقد يقال ان الرجعة فيها تمليك الزوج من التمتع والابراء فيه تمليك الدين ممن هو عليه (قوله كما لا تعلق بالشرط الفاسد) فانه قد تقدم ان ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لما فيه من القمار) قال فى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى فاذا قال بعتك او اجرتك بعد ان كان كذا لا يصح فانه مخاطرة ومراهنة وفى القاموس المراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وكذا يقال فى باقيها (قوله وبقى الوكالة) فعدها فيما تصح اضافته على قول غير الثانى ونظم العلامة المقدسى ما تصح اضافته وما لا تصح فقال

ما لا يصح ان يضاف للزمن * البيع والقسمة والابراء عن
دين نكاح رجعة وهبة * وصلح مال فسخ بيع شركة
وما يضاف للزمان عشر * واربع قد احتواه الحصر
اجارة امارة طلاق * وقف وايصاء قضا عتاق
سقاية زراعة مكاتبة * وكالة كفالة مضاربة

والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الصرف)

اخره لقلة وجوده بكثرة قيوده ولانه عقد على الثمن والثمن فى الجملة تبع لما هو المقصود من البيع وهو المبيع وفى كل نظر (قوله عنونه بالباب) اشارة لاولوية ما وقع منه عما وقع لمولانا حافظ الدين فى الكنز فانه عنونه بكتاب (قوله لانه من انواع البيع) الاربعة بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين والاخير هو الصرف والمناسبة بينه وبين السلم الخاصة ان راس السلم اذا كان احد النقدين كان بيع دين وهو المسلم فيه بدين اى بنقد وهو راس السلم (قوله هو لغة الزيادة) وهذا المعنى موجود فى المعنى الشرعى لاشتراط التقابض فى بدليه فهو زيادة على ما يشترط فى غيره ويطلق على النفل والرد وفى الحديث من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لن يتقبل الله منه صرفا ولا عدلا وفى حديث آخر من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا قيل الصرف التوبة والعدل الفدية وقيل النافلة والفريضة وقيل بالعكس وقيل هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية (قوله ومنه المصوغ) فان بيعه صرف سواء كان بمصوغ مثله او بالنقد ولكنه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) مكرر مع ما يأتى متنا قريبا انتهى حلبى (قوله اى التساوى وزنا) قيد بالوزن لانه لا اعتبار بالعدد ذخيرة (قوله والتقابض بالبراجم) الظاهر ان المراد بها ما يعم المتصل به ككمه ونحوه كنقد فى يده وكيس والبراجم جمع برجمة بالضم وهى مفاصل الاصابع انتهى حلبى عن جامع اللغة (قوله قبل الافتراق) بالابدان بان يأخذ هذا فى جهة وهذا فى جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة ولو ثبت لرجلين لكل منهما دين على الآخر فارسل احدهما الى الآخر رسولا يقول له بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على فقبل فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصى والوكيل لان حقوق العقد

تتعلق بهما ولو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته ولا التصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه فى معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما (قوله وهو شرط بقائه صحيحا) فلو اجل احد بدليه فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا (قوله قول المصنف وان اختلفا جودة وصياغة) سواء كانا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر والجودة ضد الرداءة والصياغة حرفة الصائغ ولو تساوى البدلان من كل وجه قال بعضهم لا يجوز واليه اشار محمد فى الكتاب وبه كان يفتى الامام ابو احمد انتهى (تنبيه) انما تسقط الصنعة فى الاثمان فلو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل من الاخر وزنا فانه يجوز وذلك لان صفة الوزن فى النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعامل فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ ووضع اى العرف كذا فى فتح القدير (قوله ان اتحد جنسا) بالافراد اى كل من البدلين وفى نسخة اتحدا بضمير التثنية وهو المناسب لما بعد (قوله لما مر فى الربا) ان جيد اموال الربا ورديئها سواء (قوله شرط التقابض) اى فقط وافاد باشتراطه فى صرف النقدين انه لو باع فضة بفلوس او ذهبا بفلوس انه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما (تنبيه) لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بالدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا فى الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة ولو غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل القبض للقيمة جاز عندنا خلافا لزفر (قوله فلو باع النقدين الخ) تفريع على قوله شرط التقابض واما لو تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوى فى المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوى فى المجلس لان القسمة كالبيع انتهى سراج (قوله حتى لو استقرضا الخ) وكذا اذا استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه منح (قوله ويفسد الصرف بخيار الشرط) اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه (قوله والاجل) لانه يمنع القبض الواجب وهذا المذكور هو معنى قوله لاخلالهما بالقبض (قوله ويصح مع اسقاطهما) اى وقد نقدا فى المجلس وظاهره انه لا بد من الاسقاط وانه اذا قبض البدلان فى المجلس من غير اسقاط لا يصح والظاهر خلافه فليحرر (قوله فى مصوغ) من الحلى والاوانى ابو السعود (قوله لا نقد) اى لا يصح خيار رؤية فى النقد لان العقد ينعقد على مثلهما لا عينهما وظاهره انه لا يأتى فيه خيار العيب وليس كذلك فانه يدخله فان رده فى المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقى الصرف وان رد بعد الافتراق بطل انتهى والجواب عنه بان المراد انهما لا يدخلانه معا بل احدهما وهو العيب بعيد (قوله الشرط الفاسد الخ) قال فى البحر ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيأ او حط عنه شيأ وقبل الاخر فسد البيع عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم فى هذا فرع اختلافهم فى ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد فى الذكر اذا الحق به هل يلتحق او لا فمن اصل ابى حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن اصلهما عدم التحاقه فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط انتهى (قوله ظهر بعض الثمن زيوفا) ال فى الثمن للجنس (قوله ينتقض فيه فقط) لارتفاع القبض فيه فقط منح ويصيران شريكين فى البدل الاخر ان لم يوجد دينار على قدر المردود من الزيوف (قوله والصرف على حاله) بقبض بدله ثمن عقد معه (قوله قيمته الف) كون قيمتها مع مقدار الطوق متساوية ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن عن النقد المضموم اليه (قوله ليفيد انقسام الثمن على الثمن) انما يظهر هذا فيما لو كانا جنسين مختلفين والا فالعبرة عند الاتحاد للوزن ولا يظهر هذا الاتحاد مع قوله طوق فضة وقوله بالفين فان المراد الفان من الدراهم فالجنس واحد وحينئذ فلا حاجة الى بيان القيمة ثم ان اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس مشكل فان المدفوع يعتبر بدلا عن الاخر مطلقا اذ عند الاختلاف لا تعتبر القيمة وانما يشترط القبض كما تقدم فى بيع احد النقدين بالاخر وكما يأتى فى عجز الاصل الذى ذكره

وفى المنح ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة فى وجه واحد يجوز وقد ذكر الاوجه الاربعة فى حلية السيف الفضة اذا بيعت بفضة وهى ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد فى الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة فى البيع تكون بالاجزاء وان كان يعلم ان الفضة فى الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقى بالجفن والحمائل عندنا وان كان لا يدرى ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر ومسئلة المزركش كمسئلة الحلية والسيف وهى كالامة مع الطوق فتأمل (قوله او انه غير جنسه) هذا الجواب عين ما قبله وقد علمت ما فيه (قوله والف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الجارية (قوله ويخلص بلا ضرر) وبالاولى اذا كان التخلص بضرر فيما يظهر وبعد رقمه رأيت ابا السعود قال ذكره يوهم ان ذلك شرط فيما اذا نقد الخمسين وليس كذلك انتهى (قوله ونقد خمسين) اى والخمسون الباقية دين حال او نسيئة (قوله سواء سكت) لان امرهما يحمل على الصلاح فيجعل المعجل لما يشترط فيه التعجيل شرعا (قوله او قال خذ هذا من ثمنهما) لان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال تعالى نسيا حوتهما والناسى احدهما وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفى الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام وهاتان العلتان اداهما قول الشرح تحريا للجواز (قوله لانه اسم للحلية ايضا) فهما شئ واحد فيجعل المنقود للحلية لحصول مراده (قوله لدخولها فى بيعه تبعا) الاولى حذفه لان ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن كما تقدم وهنا قد قابل الحلية شئ من الثمن وقد تبع الشرح السراج انتهى ابو السعود مزيدا (قوله فسد البيع) الذى فى التبيين عن المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها من غير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف انتهى (قوله لازالته الاحتمال) بالتصريح اى فلا يمكن حمله على الصحة ومفاده انه لو قال هذا المعجل حصة الامة فسد البيع وان لم يقل خاصة لان الطوق ليس من مسمى الامة بخلاف الحلية افاده ابو السعود (قوله ان تخلص بلا ضرر) للقدرة على التسليم من غير ضرر (قوله بطل اصلا) اى فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف لتعذر تسليمه بدون الضرر (قوله كمفضض) ما وضع عليه الفضة كالسرج من خشب وضع عليه لوح فضة (قوله شرط زيادة الثمن) اى يقينا فيجعل المثل بالمثل والباقى فى مقابلة الخشب الذى عليه الفضة مثلا (قوله فلو مثله) وجه الفساد ان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض (قوله او جهل) وجه الفساد عدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل وشبهة الربا لها حقيقة الربا (قوله شرط التقابض فقط) وظاهره انه لا نظر الى القيمة حينئذ وسلف ما فيه (قوله ونقد بعض ثمنه) اى وقبض الاناء (قوله لانه صرف) علة للمفهوم من قوله فيما قبض انتهى مكى (قوله وان استحق بعضه) اى نقد كل الثمن لكنه استحق بعضه بعده (قوله اخذ المشترى الخ) سواء كان قبل القبض او بعده منح (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان العيب الذى هو الشركة موجود عند البائع مقارن للعقد (قوله ومفاده) اى التعليل (قوله تخصيص استحقاقه بالبينة) اى تخصيص الخيار للمشترى فيما اذا ثبت الاستحقاق فى الاناء ببينة اقامها المستحق اى او بنكول البائع لا بالاقرار من المشترى فانه حينئذ لا يخير لان العيب بصنعه ولا يرجع بثمن ما اقر به على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والى بعض ذلك اشار ابو السعود (قوله اذا لم يفترقا بعد الاجازة) فالمعتبر التفرق فى نصيب المستحق بعد الاجازة وهذا اذا لم يكن قابضه سابقا والا فالعقد صحيح والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومفهومه قول المؤلف بعد حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد (قوله ولو باع قطعة نقرة) النقرة هى القطعة المذابة من فضة او منها او من الذهب وعلى كل فاضافة قطعة اليها من اضافة الجنس الى النوع وهى للبيان (قوله لان التبعيض لا يضرها) لامكان قطع حصته اى من غير ضرر بخلاف الاناء (قوله بتفرق الصفقة) اى قبل تمامها الا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة تمت به انتهى زيلعى ويقال فيما اذا اجاز

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ماقيل فى مسئلة الاناء السابقة افاده الشرنبلالى (قوله وكذا الدينار والدرهم) لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا منح عن الجوهرة لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله وكذا بيع احد عشر درهما الخ) اردف هذه المسئلة وان علمت مما قبلها البيان ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لافرق فيه بين ان يوجد الجنسان فى كل من البدلين او احدهما نهر (قوله وهو مايرده بيت المال) لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة منها ربعا وثمنا واقل وبيت المال لا يأخذ الا العالى برهان انتهى مكى (فائدة) قال فى الجوهرة لا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام انتهى (قوله وصح بيع الخ) لوقال وصح بيع مدیون بعشرة دراهم من دائنه دينارا بها لكان اوضح واخصر (قوله فصح بيعه منه) تطويل بغير فائدة (قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) اى ولا تحتاج الى مقاصة بخلاف المسئلة الاتية ووجه الجواز فيما ذكره انه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا اى ربا النسيئة ولا ربا فى دين سقط انما الربا يقع فى دين يقع الخطر فى عاقبته ولهذا لوتصارفا دراهم دينا بدينار دينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد فى الصورتين انتهى مكى (قوله وتقاصا العشرة الخ) قال فى الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه فى حساب اوغيره انتهى واشتراط التقاص انما هو فى الصورة الثانية فلولم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كذا فى العناية ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده على الاصح قال فى البحر والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا فى الذخيرة انتهى (قوله ايضا) يعنى انه يشترط التقاص كما يشترط دفع الدينار فى المجلس (قوله استحسانا) وجهه انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء وقال الكمال ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه قبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا لاحاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق وافاد بذكر الاستحسان ان القياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف (تنبيه) مما يتعلق بالمقاصة لو كان له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا مالم يرجع الى اهلها فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر مؤجلا او غلة والاخر صحيحا ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى بخلاف سائر الديون فانه لا يحتاج الى رضى فى المقاصة لان دين النفقة ادنى فلا يؤخذ الاعلى فيه الا بالرضى (قوله وما غلب فضته الخ) اى حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين فقول الشرح حكما تمييز محول عن المبتدا والخبر وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما فى الردى فيعتبر القليل بالردى فيكون كالمستهلك (قوله وكذا لا يصح الاستقراض بها) الاوضح استقراضه وعبارة العلامة نوح وكذا لا يصح استقراضه اى استقراض بعض الغالب من كل منهما الا وزنا انتهى (قوله فى حكم العروض) مقتضى ذلك انه لا يشترط القبض ولا يشترط ان يكون الخالص اكثر الا ان يجاب بان المراد بذلك انه ليس فى حكم الصرف الخالص (قوله فصح بيعه بالخالص الخ) لا وجه للتفريع (قوله من المغشوش) اى من الذهب او الفضة المغشوش (قوله بخلافه) اى الى خلاف جنسه (قوله بشرط التقابض قبل الافتراق) لانه صرف فى البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط فى الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر (قوله فى الصورتين) هما بيعه بالخالص وبيعه بجنسه متفاضلا (قوله لضرر التمييز) قد علمت ان هذا علة لاشتراط قبض ما فيهما من الغش واما اشتراط قبض الذهب والفضة فلانه صرف من الجانبين (قوله اى مثل المغشوش) اى مثل الذهب او الفضة المغشوش (قوله للربا فى الاولين) بزيادة الغش فى الاولى وزيادته مع بعض الذهب او الفضة فى الثانية (قوله ولاحتماله فى الثالث) اى ولشبهة الربا فى الثالث لان للشبهة فى الربا حكم حقيقة الربا من الحظر (قوله لثمنيته حينئذ) لانها بالاصطلاح

صارت

(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ) المشترى (ما بقى بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضرها وهذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها او ان قبل قبضها له الخيار) لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بصرف) الجنس لخلاف جنسه (و) مثله (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير) وكذا (بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) بفتح فتشديد ما يرده بيت المال ويقبله التجار للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هى له) اى من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربا فى دين سقط (او) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (ان دفع البائع (الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين ايضا استحسانا (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا (و) كذا (لا يصح الاستقراض بها الا وزنا) كما مر فى بابه (والغالب) عليه (الغش منهما فى حكم عروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص اكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (و) بيعه (بجنسه متفاضلا) وزنا وعددا بصرف الجنس بخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (فى المجلس) فى الصورتين لضرر التمييز (وان كان الخالص مثله) اى مثل المغشوش (او اقل منه او لا يدرى فلا) يصح البيع للربا فى الاولين ولاحتماله فى الثالث (وهو) اى الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين ان راج) لثمنيته حينئذ

صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى بحر ولا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض (قوله تعين به) لانها فى الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها فيبطل العقد بهلاكها قبل القبض هذا اذا كانا يعلمان حالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة فى ذلك الا فى المشار اليه من هذه الدراهم التى لا تروج نهر (قوله وان قبلها البعض) قال فى النهر وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهى فى حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها كما هو فى الرائجة لكن يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضى بذلك وادرج نفسه فى البعض الذى يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعليق العقد على الاروج فان استوت فى الرواج جرى التفصيل الذى اسلفناه فى كتاب البيع كذا فى الفتح والتفصيل هو انه اذا اختلفت مالية يفسد العقد الا اذا بين فى المجلس لزوال الجهالة (قوله وذهبه) فى نسخة او وهى اولى (قوله فلم يجز الا بالوزن) لان الفضة والذهب فيه موجودان حقيقة ولم يصر امغلوبين فيجب الاعتبار بالوزن شرعا افاده المصنف فلا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين حموى (قوله كغالب الفضة) الاولى ان يقول كالغالب ليعم النقدين (قوله الا اذا اشار اليهما كما فى الخلاصة) قال الحموى فى شرحه الا اذا اشار اليها فى المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلها انتهى وظاهره ان حكم الاشارة يخالف غيرها وهو كذلك من حيث انه لا يشترط فى المشار اليها الوزن وان كان العقد لا ينتقض بهلاكها قبل القبض افاده الشرنبلالى وعلم مما ذكر ان الاستثناء راجع الى التبايع والمراد به ما عدا الصرف لذكر حكمه بعد (قوله فيصح بالاعتبار المار) فان بيع بجنسه خالصا لابد ان يكون الخالص اكثر والا وان بيع بجنسه جاز متفاضلا وبخلاف جنسه جاز مع القبض فى الصورتين (قوله وهو نافق) يقال نفقت الدراهم من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمز فيقال انفقتها مصباح والنفاق كسحاب الرواج والكساد عدمه انتهى نوح (قوله فكسد) يقال كسد الشئ يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فيه انتهى مصباح (قوله ذلك) جواب عما يقال ان الاولى كسدا بالتثنية وحاصله انه افرد باعتبار المذكور وفيه ان العطف باو والاولى فيه الافراد (قوله قبل التسليم للبائع) قيد به لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شئ له بحر وان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى حموى (قوله بطل البيع) عند الامام لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق لانه صار سلعة بالكساد والسلع لا تثبت فى الذمة الا سلما ولم يقصد ذلك فبقى بيعا بلا ثمن (قوله بطل) تصريح بما علم من التشبيه (قوله وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الكاسد قال العلامة نوح واذا بقى العقد تجب قيمة الكاسد يوم البيع عند ابى يوسف ويوم الكساد عند محمد وهو آخر ما يتعامل الناس به لابى يوسف ان الثمن صار مضمونا بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع ولمحمد ان الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فتعتبر قيمته يوم الكساد قال صاحب الذخيرة والخلاصة والعينى فى شرح الكنز الفتوى على قول ابى يوسف وقال صاحب المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس انتهى وبذلك تعلم الاجمال الذى فى كلامه (قوله بل يتخير البائع) اى ان لم ترج فى بلده ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته بحر وظاهره ان التخيير انما يثبت للمشترى اذا كسدت فى بلده اما اذا راجت فيها وكسدت فى غيرها فلا خيار لان العبرة ببلد العقد (قوله بالعطف) اى بالواو فى قوله فى البيوت (قوله خلافا لما فى نسخ المصنف) من حذف الواو (قوله وقد عزاه للهداية) الذى عزاه شيخه للهداية بالواو وهذه العبارة لم تذكر فى الهداية فى شرح هذه المسئلة ولعله ذكرها فى غير هذا المحل (قوله لوراجت) اى ثانيا (قوله عاد جائزا) لوقال بقى على الصحة لكان اولى لانه لا ينفسخ الا بالفسخ (قوله وعليه) اى على التعليل بقوله لعدم انفساخ العقد بلا فسخ (قوله ولونقصت قيمته الخ) واذا علم الحكم فى غالب الغش اذا نقصت قيمته اوغلت يعلم الحكم بذلك فيما غلب نقده بالاولى افاده ابو السعود (قوله وعكسه) لا حاجة اليه لانه بتقديره يستغنى عن الفاء بعد (قوله وازدادت) عطف تفسير (قوله ويطالب) بالبناء للمجهول (قوله العيار) المراد به المقدار المذكور وقت العقد ولا نظر الى زيادة قيمته بعد (قوله لانه لو باع دلال) وكذا الوكيل رجلا يشترى له فلوسا بدراهم فاشتراها وقبضها ثم كسدت قبل تسليمها الى الموكل فهى للموكل وان كسدت

(والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبله البعض فكزيوف فيه لتعلق العقد بجنسه زيفا ان علم البائع بحاله والا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فيه (او عددا) فيه (او بهما) فبكل منهما (والمتساوى) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (فى تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا اشار اليهما كما فى الخلاصة (و) اما (فى الصرف فكغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيأ به) بغالب الغش وهو نافق (او بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل) البيع (كما لو انقطعت) عن ايدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق (وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد) فلو راجت فى بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعييبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة وفى البيوت) كذا ذكره العينى وابن الملك بالعطف خلافا لما فى نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم اره فيها والله اعلم وفى البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فقول المصنف بطل البيع اى ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان) وقع (وقت البيع) فتح وقيد بقوله قبل التسليم لانه لو (باع دلال)

قبل ان يقبضها الوكيل فقبضها بعد فهي للوكيل انتهى مكى (قوله وكذا فضولى) اى ثم اجازه صاحب المتاع البيع بقرينة قوله لان حق القبض له وقوله لا يفسد البيع اذ لو لم يجزه فسد البيع وليس له حق القبض (قوله بغير اذنه) الذى فى العينى باذنه وهو الظاهر لان الدلال انما يبيع بالاذن ولعل هذا هو الباعث لذكر الشرح قوله وكذا الفضولى فذكره ليرتبط به قوله بغير اذنه (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة) لانها نوع من انواع المال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز حموى (قوله وان لم تتعين) لانها اثمان والثمن النقد لا يجب تعيينه بل لو عين لا يتعين الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق الحكم بعينها افاده المصنف (قوله كسلع) الاولى قول المصنف لانها سلع (قوله رد مثل افلس القرض الخ) محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا شرنبلالية عن شرح المجمع ومثل الافلس ما اذا استقرض غالب الغش وانظر حكم ما اذا اقترض فضة خالصة او غالبة او مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف او يجب رد المثل بالاتفاق انتهى ابو السعود (قوله يوم الكساد) عبارة النهر فى آخر وقت نفاقها وهو اظهر انتهى حلبى (قوله دليلهما) اى دليل الصاحبين (قوله فى اختيار قولهما) اى من حيث ايجاب القيمة لكن عند ابى يوسف تجب قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر للجانبين وفى الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس انتهى ذكره العلامة نوح وكذا الخلاف اذا اقرضه طعاما بالعراق ثم اخذه بمكة فعند ابى يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة نهر (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم او ربعه وان كان راجعا الى قوله بنصف درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ (قوله وهو الاصح) وقال محمد لا يجوز (قوله للعرف) هذه العلة ذكرت لعدم الجواز على قول محمد وعلة قول الثانى ما ذكره الزيلعى بقوله لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس انتهى (قوله ومن اعطى صيرفيا) اشار باعطى الى القبض وقد فصله فى البحر فقال والحاصل انه ان تفرقا قبل القبض فسد فى النصف الاحبة لكونه صرفا لا فى الفلوس لانها بيع فيكفى قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل فى الكل للافتراق عن دين بدين (قوله كبيرا) الاولى كاملا (قوله ولو كرر لفظ النصف) بان قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل فى الكل على قياس قوله وعندهما صح فى الفلوس وبطل فيما قابل الفضة ولو كرر العقد فقال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة جاز فى الفلوس وبطل فى الفضة بالاجماع وتمامه فى الشرنبلالية (قوله ومما تقرر) اى من اول البيوع الى هنا (قوله مبيع بكل حال) اى قوبل بجنسه او لا دخلت عليه الباء او لا وقد يقال فى بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه (قوله كالمثليات) غير النقدين بحر (قوله فان اتصل به الباء) الذى فى البحر فان كان معينا فى العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن (قوله واما الفلوس فان رائجة) يستفاد من البحر انها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهى سلعة فى الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهى ثمن والا فسلعة انتهى (قوله ويصح الاستبدال به) اى بان يتصرف فيه ويأخذ بدله (قوله وهكذا) اى ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله كما تقرر) اى فى باب الربا (قوله تذنيب) هو عبارة عما جعل آخر الكلام وله تعلق به فهو مصدر مراد به اسم المفعول (قوله فى بيع العينة) اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها ان يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى فضل لا يناله بالقرض فيقول لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة ليبيع فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثنى عشر درهما ثم يبيعه المشترى فى السوق بعشرة فيحصل لرب الثوب درهمان بهذه التجارة ويحصل للمشترى قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها ان يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث الذى ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها لصاحب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا فى المحيط وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة

ما جور

مأجور من عمل بها كذا فى مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال فى الفتح ولا كراهة فيه الا خلاف الاولى انتهى اى لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض انتهى (قوله ويأتى متنا فى الكفالة) فلا فائدة حصلت بذكره فى هذا التذنيب فالاولى ان يقول بقى بيع العينة اى بقى من اقسام البياعات بيع العينة (قوله وهو ان يظهرا عقدا ولا يريدانه الخ) قال فى شرح المنار للشيخ زين عن المغرب ان التلجئة ان يأتى امرا باطنه خلاف ظاهره وهى انما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا وفى المبسوط صورته ان يقول الجئ اليك دارى ومعناه جعلتك ظهرا لا تمكن بجاهك من صيانة ملكى وقال فى الهندية التلجئة هى العقد الذى ينشئه بضرورة امر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة اقسام احدها ان يكون فى نفس المبيع وهو ان يقول لرجل انى اظهر انى بعت دارى منك وليس ببيع فى الحقيقة اى بتا ويشهد على ذلك ثم يبيع فى الظاهر فالبيع باطل والثانى ان تكون التلجئة فى البدل نحو ان يتفقا فى السر ان الثمن الف ويتبايعا فى الظاهر بالفين فالثمن المذكور فى السر ويصير كانهما هزلا فى الزيادة وروى ابو يوسف ان الثمن هو المذكور فى الظاهر والثالث ان يتفقا فى الباطن ان الثمن الف درهم ويتبايعا فى الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد وفى الاستحسان يصح بمائة دينار كذا فى الحاوى ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا فى الحاوى انتهى وفى عبارة الشرح غموض هذا ايضاحه (قوله يلجأ اليه) بالبناء للمفعول (قوله ونقلت عن التلويح) اى فى بحث الهزل من العوارض انتهى حلبى وفى المنار والتلجئة كالهزل لا ينافى الاهلية فان تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على البناء اى على عدم الاعراض يفسد البيع وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم والهزل باطل وان اتفقا على انه لم يحضرهما شىء او اختلفا فى البناء والاعراض فالعقد صحيح عند ابى حنيفة وان كان ذلك فى القدر اى فى الف والفين فان اتفقا على الاعراض كان الثمن الفين وان اتفقا على انهما لم يحضرهما شىء من البناء والاعراض او اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذى هزلا به باطل وان اتفقا على المواضعة فالثمن الفان عنده وعندهما الف وان كان ذلك فى الجنس بان تواضعا على ان الثمن مائة دينار تلجئة وانما هو الف درهم فالبيع جائز على كل حال اتفاقا انتهى بتصرف (قوله ثمانية وسبعون) لان المتعاقدين اما ان يتفقا او يختلفا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء احدهما واعراض الاخر او ذهوله واما على اعراض احدهما وذهول الاخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فدعوى احد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع اعراض الاخر او ذهوله واما اعراضه مع بناء الاخر او ذهوله واما ذهوله مع بناء الاخر او اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بان يدعى احدى الصور الثمان نقلها الحلبى (قوله ملخصه الخ) قد علمت بعض تفاصيله مما نقلناه عن الهندية والمنار (قوله فالقول لمدعى الجد) كانه لانه الاصل (قوله فالتلجئة) لان البينة لاثبات خلاف الظاهر (قوله ولو تبايعا الخ) هذا من جملة اقسامه المتقدمة وقد علمت التفصيل من عبارة المنار ولا بد من ذلك والا فلا يترتب على الاسرار بدونه فائدة (قوله والا فلازم) بان اتفقا على الاعراض او اختلفا او لم تحضرهما نية كما يفاد من عبارة المنار السابقة فقوله ولو لم تحضرهما نية هو من جملة هذه الصور الثلاث والبيع لازم فيها ولا وجه لبطلانه ولعل فى المسئلة قولين (قوله قلت مفاده الخ) وجه الافادة انه فى بيع التلجئة انما يبطل اذا اعترفا ببناء العلانية عليها والا لازم فيفيد انه لو صدر ذلك على وعد بالوفاء ولم يبنيا بالفعل انه لازم فيقال مثل ذلك فى الوفاء اه ان هذا المفاد لا يظهر مما قدمه (قوله على انه اذا رد عليه الثمن الخ) بذكر هذا فى التصوير لا يتأتى قوله بعد ثم اذا ذكرا الفسخ فيه الخ فالاولى حذفه ليتأتى الخلاف (قوله بالرهن المعاد) اى الى راهنه عند ايفاء ما قبضه (قوله بيع الامانة) اى البيع الذى صدر بين المتعاقدين على وجه الامانة اى التأمين من كل لصاحبه فان رب الدراهم أمنه عليها فدفعها له ورب المبيع أمنه عليه لوجود الشرط فدفعه اليه (قوله بيع الاطاعة) اى الطواعية لصدوره بينهما بدفع المبيع ان جاء بالثمن (قوله لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة انتهى درر (قوله ثم اذا ذكرا الفسخ فيه) اى شرطاه فيه وبه عبر فى الدرر (قوله او قبله) الذى فى الدرر

بدل هذا اوتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء (قوله كان بيعا فاسدا) لان البيع يفسد بشرط الفسخ فيه وللعمل بزعمهما فى الاخيرة (قوله يلتحق بالعقد عند ابى حنيفة) اى ولا يلتحق عندهما اى فقضاه الفساد على قوله ولوذكر الشرط بعده (قوله ولو باعه لاخر) اى لو باعه البائع لمشتر آخر (قوله توقف على اجازة مشتر به) لتعلق حقه به (قوله فللبائع او ورثته حق الاسترداد) نظرا لجانب الرهن (قوله ان ورثة كل من البائع) تعقب بما ذكره احمد بن يونس فى فتاواه من انه اذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث انتهى ابو السعود والذى فى الهندية عن جواهر الاخلاطى باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشترى من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع ان يخاصم المشترى الثانى ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك ان تستخلصه من ايدى ورثة المشترى ولورثة المشترى الثانى ان يرجعوا بما ادى من الثمن الى بائعه فى تركته التى فى ايدى ورثته ولورثة المشترى الاول ان يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين انتهى وليس بعد النص الا الرجوع اليه (قوله ولو استأجره بائعه الخ) هذا بناء على انه رهن (قوله قلت وفى فتاوى ابن الشلبى) هذا الذى ينبغى اعتماده نظرا الى انه بيع وفى الشرنبلالية فى بيع الوفاء تسعة اقوال منها قول جامع لبعض المحققين وهو انه فاسد فى بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لا يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه قال صاحب البحر بعد نقله وينبغى ان لا يعدل فى الافتاء عن القول الجامع انتهى ونقله ابو السعود ومن جملة انزاله ومنافعه اجارته واخذ اجرته وما ذكره خير الدين فى فتاواه من عدم جواز اجارته فقد بناه على القول بانه رهن وافاد انه لا يجوز اجارته منه قبل قبضه اتفاقا (قوله ولو للبناء وحده) اى ولو كان القبض للبناء وحده بان تسلم مفاتيح بيوته فان القبض فى كل شئ بما يناسبه وظاهره انه لا يضر شغل البائع الارض (قوله وعليه) اى على ما ذكره ابن الشلبى (قوله فلو مضت المدة) اى مدة التواجر (قوله وبقى فى يده) اى يد البائع (قوله ويسمونه) اى هذا البيع اهل الروم (قوله واختلف فى المنقول) وعلى القول بالصحة فيه لا يحل لكل من البائع والمشترى وطئ الامة المبيعة وفاء لتعلق حق كل منهما بها فكانت فى معنى المشتركة وكذا لا يحل الاكل واللبس اذا كان مأكولا او ملبوسا انتهى ولا تثبت فيه شفعة للشفيع اذا كان المبيع عقارا ابو السعود عن الاشباه وعلله القهستانى بان حق البائع لم ينقطع اصلا واذا بيعت دار بجوار عقار بيع وفاء افاد فى الهندية ان الشفعة تثبت للبائع فانه نقل عن فتاوى ابى الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت انها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم فى يدها او فى يد الرجل كذا فى المحيط انتهى (قوله جدا وهزل) اى قال احدهما انه جد وقال الاخر انه هزل (قوله الا بقرينة الهزل) اى قرينة تدل عليه بان كان الثمن شيأ قليلا بالنسبة الى المبيع (قوله لكنه) اى صاحب الملتقط (قوله استحسانا) فيحمل ما ذكره هنا على القياس (قوله كما سيجئ) اى فى الفروع قبيل باب الاختلاف فى الشهادة حيث قال وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع اولى وان اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء اولى استحسانا انتهى وذكر السيد ناصر الدين ان فى المسئلة خلافا ولو اقاما البينة فبينة الوفاء اولى لانها خلاف الظاهر ذكره البيرى (قوله ولو قال البائع الخ) يغنى عنه ما قبله (قوله الا ان يدل الخ) هذه قرينة الوفاء التى ذكرها سابقا (قوله لان يدعى صاحبه) وهو مدعى البتات اى وقد ابت وحرر (قوله ثم نقل) اى الشيخ زين فى آخر هذه القاعدة (قوله قال) اى الشيخ زين (قوله والفتوى على جواب الكتاب) وهو عدم الجواز حموى والمراد بالكتاب عند الاطلاق القدورى فى عرف الفقهاء ابو السعود وفى الحلبى ان المراد مبسوط محمد لذكره فى اول عبارة الاشباه ويعبر عنه بالاصل (قوله للطحان) اى جوابه فى مسئلة الطحان اذا استأجر ليطحن البر مثلا ببعضه وقوله للطحان لم يذكر فى الاشباه وزيادته لا تضر (قوله لانه منصوص عليه) اى عدم الجواز المأخوذ من جواب الكتاب منصوص عليه بالنهى عن قفيز الطحان اى ومسئلة النساج فى معناه افاده الحموى (قوله وفيها) اى فى البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله ثم قال الخ) يفيد صنيعه انه حذف كلاما منها وليس كذلك بل الحذف قبل قوله وقالوا فلو قال ثم قال قالوا ما ضاق ويحذف ثم من هنا لاصاب المحز (قوله فاقول على اعتباره) قد تقدم

الكلام على ذلك مستوفى اول كتاب البيوع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الكفالة)

قوله لكونها فيه غالبا) لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع بحر والاولى حذف اللام (قوله ولكونها بالامر الخ) قال فى البحر بعد ذكر المناسبة للبيع عموما بالمناسبة الاولى ومناسبتها للصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عن ما يثبت فى الذمة من الاثمان انتهى ولو سلك مسلكه لكان اولى لاعتبار كل مناسبة فى جهة (قوله هى لغة الضم) وفى نسخة هو قال ابن الانبارى تكفلت بالمال التزمت به والزمته نفسى وقال ابو زيد تحملت به وكفيل وكافل بمعنى وفرق الليث فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذى يعول انسانا وينفق عليه والكفل الضعف من الاجر والاثم والكفل بفتحتين العجز وفى المغرب التركيب دال على الضم والتضمن انتهى فمعناها لغة الالتزام وهو معنى التحمل والضم ايضا (قوله وتثليث الفاء) ظاهره ان ابن القطاع ذكر ذلك وليس كذلك وعبارة البحر قال فى المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابى تعب وقرب وحكى ابن القطاع الخ انتهى حلبى (قوله ضم ذمة الكفيل الخ) الضم الجمع والذمة العهد والامان والضمان وقولهم فى ذمتى كذا اى فى ضمانى مصباح وفى التحرير والذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه انتهى ثم هذا الوصف غير العقل بل انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه ومعنى قولهم ثبت فى ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستغرق الوجوب فيه دلالة على كمال التعلق واشارة الى ان هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضى بحر وحموى (قوله فى المطالبة) وقيل انها الضم فى الدين فيثبت الدين فى ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه لا يحنث على الاصح ويحنث على الضعيف انتهى بحر (قوله كمغصوب ونحوه) قال الزيلعى هى فى الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة باعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها وذلك كالغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هى امانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركات ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم اى ابتداء الى من هى فى يده فلا تصح الكفالة بها اصلا اى لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة باعيان هى امانة واجبة التسليم كالعارية اى اذا انقضت مدتها والمستأجرة او بعين مضمونة بغيرها كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها يصح انتهى نقله ابو السعود (قوله كما سيجئ) اى فى كفالة المال انتهى حلبى (قوله تعم ذلك) اى الاقسام الثلاثة (قوله وهو الكفالة بالمال) اراد بالمال الدين والافهو يشمل العين مقابل الدين انتهى حلبى (قوله لانه محل الخلاف) فانهم اختلفوا هل يثبت الدين فى ذمة الكفيل اولا اه حلبى وقد سلف (قوله وبه) اى بالاطلاق فى المطالبة (قوله عما ذكره منلا خسرو) حيث قال هى ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم ولا وجه لما ذكره لان غاية ما فيه ان منلا خسرو ذكر تنويع المطالبة (قوله ولم يجعل الثانى) اى ابو يوسف الثانى اى القبول ركنا فجعلها تتم بالايجاب وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل انتهى بحر (قوله او مالا) عينا او دينا بشرط ان تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب او بغيرها كالمبيع (قوله فلم تصح بحد ولا قود) لانهما لا يقامان على الكفيل بل على الجانى (قوله كونه صحيحا) الدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بالاداء او الابراء (قوله لا ساقطا بموته مفلسا) هذا الشرط فى الاصيل قال فى البحر واما شرائط الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنائبه فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس (قوله ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا وقوله كبدل كتابة تمثيل للضعيف وذلك انه يسقط بالتعجيز (قوله ونفقة زوجة قبل الحكم بها) اى او التراضى عليها حموى وظاهره انه من جملة الضعيف وليس كذلك فانها لا تكون دينا اصلا الا بالقضاء او الرضى فهو مثال لغير اللازم الذى هو مفهوم قوله

فائما ولو قال ودين ميت مفلس لاستتم الامثلة ويكون مثالا للساقط بالموت (قوله فالبس دينا اولى) لو قال
ولا ضعيفا كبدل كتابة فالبس دينا كنفقة زوجة قبل الحكم بها والرضى لكان اولى والى ذلك يرشد ما فى النهر
(قوله بما هو على الاصيل نفسا اومالا) لاولى زيادة اوعينا اوتسليما اى ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل
فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفى الكفالة
بالنفس يطالب باحضاره ان امكن كما سيأتى والكفيل بالعين مطالب بتسليمها حال قيامها وبدلها حال هلاكها
وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا انتهى بحر وافاد بقوله بما هو على الاصيل ان الاصيل والكفيل فى كفالة
النفس يطالب كل منهما بالنفس اذ المطالب بالمال عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه قاله مسكين وقيل
المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل النفس (قوله واهلهما من هو اهل للتبرع) بان يكون عاقلا بالغا وهما
شرطان للانعقاد حرا وهو شرط النفاذ ويؤاخذ بها العبد بعد العتق وبقى من شروط الاصيل ان يكون معلوما
فلو كفل بما على واحد لم يصح ولا يشترط فيه ان يكون حرا عاقلا بالغا وشرط المكفول له ان يكون معلوما ووجوده
فى المجلس وهو شرط انعقاد وان يكون عاقلا لا حرا افاده الشيخ زين (قوله الا اذا استدان له وليه) او وصيه نهر اى
فى نفقته (قوله وامره ان يكفل المال) قيد بالمال لانه لو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه
من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا واما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصى
فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر (قوله ومفاده) اى مفاد قوله فيصح (قوله ولولاها الطولب الولى) فيه
ان الولى لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبى وعبارة النهر ولولاها لكان الطلب انما هو على الولى وهى سالمة
(قوله ولا من مريض الا بالثلث) لانها تبرع انتهى (قوله ويطالب بعد العتق) ولا يطالب الصبى بعد البلوغ
بحر (قوله الا اذا اذن له المولى) وكان غير مديون ويباع فيها الا ان يفديه وان كان مديونا لم تجز ذكره الشيخ زين (قوله
ولا من مكاتب) اى لا تنفذ فيطالب بها بعد العتق كما فى البحر والمراد انه كفل عن اجنبى اما اذا كفل عن مولاه
صحت (قوله والمدعى الخ) لو قال بدله والدائن لكان اولى لانها لا تلزمها الدعوى (قوله مكفول عنه) هذا فى كفالة
المال وكذا فى كفالة النفس فيقال مكفول عنه اى بنفسه (قوله الزعيم غارم) هو الكفيل وسيد القوم
ورئيسهم او المتكلم عنهم قاموس (قوله وتركها احوط الخ) ذكر مساويها واغفل محاسنها قال الحموى ومحاسنها
جليلة تفريج كرب الخائف الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما انتهى ولذا كانت
من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا فى قراءة التشديد فانه يتضمن الامتنان على
مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها وسمى نبى بذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء لملك اراد
قتلهم انتهى شلبى وفيه ان التكفيل فى الاية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل (قوله
الزعامة) تطلق على الكفالة وهو المراد وعلى الشرف والرياسة والصلاح والزرع والبقرة وحظ السيد من المغنم
وافضل المال واكثره من ميراث ونحوه قاموس (قوله اولها ملامة) اى من الناس لا من نفسه والا لا تحد
مع الاوسط مآلا (قوله واوسطها) المراد به ما بعد ثبوتها فانه يتفكر فيما يلزمه من الدين او احضار النفس وانه قد
لا يمكنه الوفاء فتقلق النفس فتندم (قوله وآخرها غرامه) اى للمال ولعل هذا باعتبار بعض احوالها ودو المال
او المراد بالغرامة لزوم الضرر وهو عام (قوله وبجزء شائع) اى من المكفول عنه فلو اضاف الكفيل الجزء اليه
بان قال الكفيل كفلت نصفى او ثلثى لا يجوز سراج عن الكرخى (قوله وتنعقد بضمنته) قال الشلبى قد
راجعت نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى فبعضهم صرح بان ضمنت من الفاظ الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم ار احدا من مشايخنا ذكرها فى الفاظ الكفالة بالمال لكن قال الشيخ ابو نصر الاقطع عند
قول القدورى فى الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته او هو على او الى او انا زعيم به او قبيل به فاذا ثبت
ان هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال انتهى وينبغى ان يقال هذه الالفاظ اذا
اطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتمحض حينئذ للكفالة بها انتهى
(قوله او على) لان كلمة على للوجوب فهى صيغة التزام (قوله او الى) بان قال دعه الى تتارخانية او عندى بان
قال لك عندى هذا الرجل تتارخانية وهى وان كانت لمطلق الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة منح
(قوله او قبيل به) القبيل الكفيل منح فمعناه القابل للضمان حموى يقال قبل قبالة بالفتح فى الماضى والضم

والكسر

والكسر فى المضارع انتهى شلبى (قوله او غريم) لا يقال لا غرم فى الكفالة بالنفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر
عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله بمعنى مجعول) الاظهر ان يكون بمعنى فاعل لانه حامل
لكفالته (قوله ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية) الذى فيها هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية
التى ذكرها انتهى وعلله فى السراج بانه ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية انتهى وهذا لا يظهر
فى قوله انا ضامن لانه لم يضفه الى العين بخلاف هو على وقد ذكر ذلك فى المنح وذكر عبارة الخانية وهى عبارة
التتارخانية بيانا لما فى متنه وليس على ما ينبغى والظاهر ان حكم مسئلة المصنف كذلك (قوله عن الثانى)
فهو رواية عنه لا مذهبه (قوله لا يصح) لانهما لم يتفقا على احد الامرين فلم يعلم المضمون به اهو نفس ام مال انتهى
حلبى وهذا الاستنباط لا ينافى الضعف فعلى المعتمد هو من كفالة النفس (قوله وينبغى الخ) مرتبط بالضعيف
ايضا (قوله فى قوله انا ضامن لمعرفته) ومثله انا ضامن بمعرفته او انا ضامن ان اوقفك عليه او على ان ادلك
عليه او على منزله شلبى (تنبيه) الفاظ الكفالة صريح وكناية فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل
وعلى والى ولك عندى هذا الرجل ولك على ان اوافيك به وعلى ان القاك به او دعه الى والكناية نحو قوله الذى
لك على فلان انا ادفعه لك او اسلمه اليك او اقبضه فانه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفى الخلاصة
هذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد فانا اودى كذا يفاد من الكمال (قوله خلافا للثانى)
وجه قوله العرف (قوله او على تعريفه) بياء المتكلم (قوله والوجه اللزوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم
ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى الا معرفة الكفيل المطلوب حموى وفيه ان المقصود هو
ما ذكره فى تعريفه وايضا لا يلزم من تعديه الى مفعولين الكفالة فما اذا لم يقل يلزمه الدلالة عليه فان قلت
ان المكفول له مجهول لانه لم يقل لتعريفك اياه قلت ان المقام يعينه لان هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له
فهو المعنى به (قوله يلزمه ان يدل عليه) قياسه انه يلزمه ذلك فى مسألة المصنف ومامر من انه صار كالتزامه
الدلالة عليه يؤيده حموى (قوله ولا يلزم) اى من لزوم دلالته عليه حموى (قوله كان كفيلا بعد الثلاثة)
كما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعدها او باع عبدا بكذا الى ثلاثة ايام يصير مطالبا
بعدها وهذا على خلاف ما يظنه العوام قاله الحلوانى انتهى اشار بحذف المبدأ الى انه لو قال انا كفيل بنفسه
من اليوم الى عشرة يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم شرنبلالية (قوله ايضا)
اى كما انه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن ابى يوسف (قوله لما فى الملتقط) تعليل لما فهم من قوله
ايضا من انه يكون كفيلا فى الثلاثة حلبى (قوله لتأخير المطالبة) اى لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا
اصلا) لان العبرة لآخر كلامه وقد برئ بآخره فاول كلامه افاد انه يطالب بعدها ما مر ان المدة لتأخير
المطالبة وقد ذكر انه برىء بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله اصلا اى مطلقا الا فيها ولا بعدها (قوله ونقله
فى لسان الحكام عن ابى الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب البحر ونقل
عنها ان الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله فى ظاهر
الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته فى الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها لتأخير المطالبة فيها لا لتأخير الكفالة
فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها فالثمرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كلما طلب)
اى الدين او الكفيل فهو بالبناء للفاعل او المفعول (قوله فله اجل شهر) اى للكفيل (قوله صحت) وبطل التعليق
لانه يؤدى الى ابطالها بعدم المطالبة اصلا (قوله مذ طلبه) اى الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغى قراءة
شرط بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط فى لفظ الكفيل او المكفول له (قوله احضره) اى وجوبا لانه التزمه
بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر مطله) الاولى اذا ظهر مطله قال فى البحر ولا يحبسه حتى
يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفى بعض النسخ حين بالنون وهى ظاهرة وهذا فيما اذا
اقر واما اذا جحدها فاقيمت عليه البينة عجل بحبسه خانية وبزازية (قوله لا يحبسه) وفى ملازمة الطالب الكفيل
عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه منح (قوله فان
غاب امهله) وانما يمهله اذا اراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر
تتارخانية (قوله واياته) بكسر الهمزة اى رجوعه صحاح (قوله ولو لدار الحرب) اى وقد لحق بها مرتدا ولا

تبطل باللحاق بدار الحرب وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم
يردون الينا المرتد والالايؤاخذ به انتهى فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الى ان يظهر للقاضى تعذر احضاره
بشهود اوبدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه
ولا يمنعه من اشغاله فتح وهو احد قولين سبقا وان اضرته ملازمته استوثق منه بكفيل تتارخانية (قوله
ولو لم يعلم مكانه لا يطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن امر بالذهاب والاحضار
بحر (قوله او بينة اقامها الكفيل) فيه ان هذه بينة على نفى لا يحيط به علم الشاهد (قوله فان برهن على ذلك) اى
على ان خصمه غاب غيبة لا تدرى (قوله ولو اختلفا) فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه (قوله
فان كان له خرجة للتجارة معروفة) اى فى كل وقت منح والمراد انها معروفة المكان والا تعذر الذهاب اليه
(قوله والا حلف الخ) قال فى البحر والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل انتهى (قوله بموت
المكفول به) اى بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم منح ولا يخلفه وارثه فيها وقيد بما ذكر للاشارة الى انها
لا تبطل بابراء الاصيل فله مطالبته باحضاره بعد ابرائه الا اذا قال لا حق لى قبل المكفول به لا من جهته
ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية فانه يبرأ الكفيل (قوله ولو عبدا) اى عليه دين كفل بنفسه
شخص (قوله ما لو كفل برقبته) بان ادعى شخص رقبته وكفل بها شخص فانه لا يبرأ بموته ويضمن قيمته (قوله
وبموت الكفيل) اى فى كفالة النفس كما هو الموضوع اذ الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد
موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا
لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا انتهى بحر (قوله بل وارثه الخ) فان سلمه الكفيل الى بعض الورثة
برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره نهر ويشكل عليه قولهم احد الورثة ينتصب خصما
للميت فيما له وفيما عليه (قوله او وصيه) اى ان كانوا صغارا فان سلمه الى احد الوصيين برئ فى حقه وللآخر
مطالبته نهر (قوله وقيل يبرأ) اى الكفيل بموت الطالب (قوله حيث يمكن مخاصمته) احترز به عما اذا سلمه
فى برية او فى سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته فى ذلك المكان وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين
للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرأ ولو سلمه الكفيل ليلا فى مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان
التسليم بطلبه خرج عن العهدة وسواء كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه
كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا
خصمك فخذه ان شئت (قوله به يفتى فى زماننا) وهو قول زفر (قوله ولو سلمه عند الامير) اى وقد شرط تسليمه
عند القاضى (قوله فسلمه عند قاض آخر) اى غير قاضى الرساتيق كما اجاب به العلامة الناجرى والبدر الظاهر
واستحسن جوابهما فى القنية لان اغلب قضاة الرساتيق ظلمة قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة
الا بالله العلى العظيم بل عند الصاحبين انه لا يبرأ بالتسليم عند قاض مصر آخر لاحتمال ان يكون شهوده
فى مصر عينه قال الكمال وقولهما اوجه (قوله جاز) لان حبسه فى يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده
الى السجن انتهى ابن ملك فى شرح المجمع وقيل لا يبرأ كما فى البزازية ومحل الخلاف لو ضمنه وهو مطلق ولو ضمن
وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو اطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه ان الحبس الثانى من امور التجارة ونحوها صح
الدفع وان فى امور السلطان ونحوه لا انتهى بحر عن البزازية (قوله بتسليم المطلوب نفسه) اذا كانت الكفالة
بامر المطلوب اما اذا كانت بغير امره لا يبرأ وحينئذ لا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرأ ولا يأثم
المطلوب بعدم تمكينه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) احترز عما اذا سلم
المطلوب اجنبى وقال سلمت اليك عن الكفيل فانه ان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (قوله ورسوله اليه)
اى رسول الكفيل الى الطالب بالتسليم (قوله لان رسوله الى غيره كالاجنبى) فلو قال لشخص خذ هذا او سلمه
لفلان ليسلمه لطالبه فاخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبى وقد سبق (قوله
ويشترط الخ) هو معنى قول المصنف من كفالته فلا حاجة اليه لانه يوهم انه غيره ابن كمال ذكره المصنف وغيره
(قوله من كفالته) راجع الى الثلاثة كما هو صريح المنح (قوله فهو ضامن لما عليه) وكذا لو قال فعندى هذا المال
اوالى هذا المال واشار بقوله لما عليه انه لا يشترط تعيين القدر المكفول به فلو قال بما عليه وثبت عليه بالبينة

اوقال

اوقال على ما اقر به واقر بشئ لزمه (قوله فلو عجز لغيبة اوحبس اومرض) فلو عجز لتغيب الطالب عن المكان المعين بينهما
لزمه المال ونظيره اذا توارى البائع فلم يجده المشترى بالخيار حتى مضى الوقت وكذا لو حلف ليقضين دينه اليوم
فتغيب الدائن وكذا لو جعل امرها بيدها ان لم يعطها نفقتها اليوم فتغيبت قال فى الخلاصة اذا توارى الطالب
والبائع نصب القاضى وكيلا عن الغائب وجعل قاضى خان فى فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضى
ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول ابى يوسف (قوله او مات المطلوب) وموت المطلوب وان
ابطل الكفالة فانما هو فى حق تسليمه الى الطالب لا فى حق المال (قوله ولا يبرأ عن كفالة النفس) فله ان يطالبه
بالنفس والمال جميعا كما اذا كفل بهما جملة (قوله لعدم التنافى) اى وهى كانت ثابتة قبل (قوله لفقد شرطه)
ان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما اذا مات المطلوب فان الشرط فقد فيهما اجيب عنه بان الابراء وضع لفسخ
الكفالة فتنفسخ من كل وجه واما الانفساخ بالموت فانما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذ
لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال افاده فى النهر عن الفتح (قوله لانه منكرها) قال فى البحر لان سبب وجوب
المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل وافاد عن الفقيه انه لا يمين على
واحد منهما (قوله نصب عنه القاضى وكيلا) قد سبق ما فيه وانظر ماذا يفعل هذا الوكيل هل يلازم المكفول به
حتى يسلمه الى الطالب بحر (قوله ولا يصدق) من تتمة مسئلة المصنف فالاولى ذكره قبل قوله ولو اختفى
(قوله ادعى على آخر حقا) اى فقال رجل دعه فانا كفيل بنفسه الخ وافاد بذلك انه لا يشترط بيان المدعى (قوله
او مائة دينار الخ) اى انه عين القدر ولم يبين الصفة (قوله فعليه المائة) عندهما وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم
يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلا يجب حضوره مجلس القاضى فلا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح
الكفالة بالمال (قوله اما بالبينة او باقرار المدعى عليه) ليس فى عبارتهم ما يدل على ذلك بل يكفى بيان المدعى
ولذا قال فى المنح عن العناية ان القول قوله فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة وعلى ما ذكره يرجع هذا
الى كلام صاحب السراج لانه افاد اشتراط اقرار المدعى عليه والاثبات بالبينة فى حكمه وحينئذ فلا تنافى بينهما
وقولهم انه يدعى الصحة يفيد ان المدعى بين والمدعى عليه ترك البيان فلو بين اقل مما بين المدعى فالعقد صحيح اى
على قول كل ولكن ينبغى ان لا يثبت الاكثر الا ببينة او باقرار المدعى عليه فينبغى التفصيل فان بين المدعى
وترك الآخر البيان اصلا فالقول للمدعى وان بين كل فالقول لمدعى الاقل ولا يثبت الاكثر الا ببينة عليه او على
اقرار المدعى عليه به (قوله لانه اذا بين الخ) قال فى البحر ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام
فى الدعاوى فى غير مجلس القاضى ثم يبينونها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان
فاذا بين بعده انصرف الى البيان اولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل كان
يعلم خصوص المال المدعى تصحيحا لكلام العاقل ما امكن انتهى (قوله والقول له) اى للكفيل فى البيان
الصواب ما فى المنح والقول له اى قول المكفول له وقد تبع المؤلف صاحب الدرر فى ارجاع الضمير الى الكفيل
واعترضه العلامة الوانى بانه قصر فى الاداء ويدل لهذا التصويب التعليل بانه يدعى الصحة فان الضمير الى
المكفول له قطعا (قوله فليحرر) الذى ينبغى التعويل عليه ما وقع فى الهداية والكنز والاصلاح والمجمع والدرر
وغيرها من عدم اشتراطه واكتفوا بالبيان من المدعى والله اعلم بالصواب (قوله مطلقا) راجع الى الحدود
ومقابله ما ذكره بعد من التفصيل (قوله كتعزير) قال فى المحيط وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر فيه على اعطاء
الكفيل لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالنساء مع الرجال
فصار كالاموال انتهى سرى الدين (قوله والمراد بالجبر) اى على قولهما (قوله الملازمة) ليس المراد بالملازمة
المنع من الذهاب لانه حبس بل المراد ان الطالب يذهب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب انتهى
شلبى اى حتى يأتى بكفيل وتأمل (قوله فى حقوقه تعالى لا تجوز) كحد الزنا وشرب الخمر فلا تجوز الكفالة
ولو طابت بها نفسه (قوله فظاهر كلامهم) تفريع على التقييد بحد القذف والسرقة فانه يفيد انه لا تصح تبرعا
فى الحدود الخالصة لله تعالى (قوله انها لا تصح بنفس حد وقود اجماعا) اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل
انتهى حموى (قوله فليكن التوفيق) اى بين من اجاز الكفالة تبرعا بالحدود الخالصة لله كالمصنف فان كلامه
مطلق وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز (قوله او واحد عدل) قيد به لان الحبس لا يثبت بخبر مستور واحد

بحر (قوله بمعرفة القاضى) انما ذكره لئلا يتوهم الاحتياج الى اثبات عدالته بعدلين انتهى وانى (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجعان من مياه المدينة وعندهم ناس من غطفان معهم ظهر لهم فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين واتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لى فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال ولك وقتلك فى سبيله فقتل يوم اليمامة كمال (تنبيه) اذا ادى الكفيل بامر الاصيل الدين الى الدائن بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به لم يرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل الضمنى انتهى شلبى عن القنية (قوله وكذا تعزير المتهم) اى بنحو شرب وسرقة ولعل ذلك محمول على ما اذا دلت قرينة على تحقق ما اتهم به (قوله لسماع دعوى عليها) ولكن لا يمنعها من الخروج لسماعها عليها اولها ولو اجنبية (قوله كفيل نفس) اى عند القدرة عليه (قوله وسجان قاض) اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره قنية (قوله والاب فى صورتين) الاولى اذا امر الاب اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره الثانية ادعى الاب مهر ابنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها اى ودفع المهر اليها وطلب احضارها ليثبت المدفوع اليها فان كانت تخرج فى حوائجها امره القاضى باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا ارسل امينا من امنائه (قوله يطالب باحضار طفله اذا تغيب) لعل تصويره اذا اذن الاب للابن فى التجارة فركبته الديون وتغيب فانه يؤمر باحضاره نظرا لحق الغرماء ابو السعود (قوله يأخذ كفيلا باحضار المدعى) اى المدعى به ان كان منقولا كما فى التتارخانية (قوله وكذا المدعى عليه) اى يأخذ كفيلا بنفسه وان لم يطلب المدعى ابو السعود عن بعض الفضلاء اذا برهن المدعى ولم تزك شهوده او اقام واحدا او ادعى وقال شهودى حضور اشباه (قوله مكاتبه) اى اذا ادعى سيده عليه بدل الكتابة او دينا غيره اشباه (قوله ومأذونه) اى ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا اى فانه لا يؤخذ من السيد كفيل بنفسه لانه حينئذ رقبته وماله لسيده وكذا عكسه وهو الانسب بالمقام (قوله ووصى ووكيل) اى اذا كان المدعى عليه وصيا او وكيلا اى وطلب منه كفيل حتى يثبت الحق على الميت او الموكل لم يأخذ منه كفيلا لانه لما لم يثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته ثبتت عند القاضى لكن قال الوصى لم يصل الى يدى شئ من مال الميت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة يكون القول قوله حموى ومثله ما اذا ادعى وصى او وكيل لم يثبت وصايته او وكالته فانه لا يؤخذ من المدعى عليه كفيل (قوله اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة) فلو اثبتهما واراد اثبات الدين على المدعى عليه للميت او للغائب وطلب من المدعى عليه كفيلا مدة ثلاثة ايام لاحضار بينة فان القاضى يأخذ منه كفيلا لانه خصمه ابو السعود (قوله لا يجبر على الكفيل) وفى ظاهر الرواية يجبر كما انه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا ابو السعود (قوله الا كفيل النفس) فانه لا يبرأ بابراء الاصيل لان المكفول به غير المبرأ عنه (قوله ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه) لانه يحتمل ان يكون الحق ليتيم هو وصيه او لوقف هو متوليه والظاهر انه لما سقط حقوقه من كل وجه دخل فيه الكفالة بالنفس لانه لا وجه لاحضاره لاسقاط حقوق الطالب من كل وجه (قوله فتصح به سواء طولب به) الاصيل الان او لا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك او قرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل تتارخانية (قوله ولو مجهولا) لابتنائها على التوسع حموى لانها تبرع ابتداء قاله الرازى وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل او المكفول له فانها مانعة الا اذا كانت يسيرة فى الاصيل نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفسا او مالا لا يمنع فلو قال كفلت بنفس رجل او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب بدائع (قوله الا اذا كان الدين مشتركا) اى فكفل احدهما حصة صاحبه فانه لا يجوز لتعذر تصحيحها بنصف معين لان قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز وايضا فانه يصير كفيلا لنفسه لان له ان يأخذ من المقبوض نصفه كذا فى المحيط والاستثناء فى هذه والاخيرة بالنسبة لعدم الصحة وما بعده بالنسبة الى الصحة وانظر ما لو تكفل به اجنبى

(قوله والا فى مسئلة النفقة المقررة) هذا استثناء من مفهوم المصنف ويفيد مفهومه انها لو لم تكن مقررة لا تصح الكفالة بها وهو الموافق لما تقدم وقد ذكره فى النهر قال ابو السعود عن شيخه ما ذكر فى النهر من عدم صحة الكفالة بها قبل القضاء او الرضى محمول على انه كفل بها بعد ما سقطت بمضى الزمان بقرينة ما نص عليه هو فى النفقات عن الفتح من صحة الكفالة بها سواء كانت مفروضة او لا ونقل شيخنا عن الخانية ما محصله ان الكفالة بها صحيحة مطلقا ولو قبل الرضى او القضاء فقصر الصحة على التى قضى بها او تراضيا عليها كما ظن غير صواب انتهى قلت وهو الذى ذكره الشرح بعد (قوله وكانهم الخ) استظهار للمصنف (قوله والا فى بدل السعاية عنده) فانه لا تجوز الكفالة به عند الامام وتجوز عندهما (قوله والا فهو) اى الا نقل ان عدم صحة الكفالة به لا لالحاقه بالكتابة بل لكونه دينا غير صحيح فلا يصح لانه لا يسقط بالتعجيز (قوله اى دين صحيح) هو بدل السعاية (قوله واى دين ضعيف هو دين النفقة (قوله ولو حكما) اى ولو كان الابراء حكما (قوله بجعل الباء للسببية (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها (قوله للابراء الحكمى) الاولى حذفه لعلمه من قوله ولو حكما (قوله بدونهما) اى بغيرهما وابدل منه بدل مفصل من مجمل او بدل بعض من كل (قوله بالتعجيز) قال فى البرهان لا تصح الكفالة به لثبوته فى ذمة المكاتب مع المنافى لانه عبده ما بقى عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق يثبت الدين فكان ثابتا فى حقه لا فى حق صحة الكفالة وعلله فى الجوهرة بانه يؤدى الى ثبوت المال فى ذمة الكفيل بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء انتهى (قوله لو كفل) اى ببدل الكتابة (قوله رجع) اى على المكاتب (قوله يعنى لو كفل بامره) هذه العناية لصاحب النهر (قوله ويجئ قيد آخر) وهو ان يدفع على ظن انه مجبر على الاداء بسبب الكفالة (قوله بكفلت) نبه بذلك على انه لا بد ان يأتى بصيغة تدل على الالتزام بخلاف ما لو قال دينك الذى على فلان انا ادفعه انا اسلمه انا اقبضه لا يكون كفيلا لما مر ان المواعيد لا تصير لازمة الا باكتساب صور التعاليق انتهى حموى (قوله بما لك عليه) مثله ببعض ما لك عليه ويلزم الكفيل ان يبينه اى مقداره شاء فتح وهذه كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموى ذكره فى قوله ما ذاب لك اى ما ثبت وهو مؤدى بما لك عليه فليتأمل وفى فتاوى قارى الهداية كل لفظ يدل على اللزوم كالكفالة كقوله على ما عليه او على ان اؤدى ما عليه او التزمت لك بما عليه وقبل الطالب ابو السعود (فرع) يؤخذ من التتارخانية ان عندهم ضمان تقاض قال فيها رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه ولو غصب من رجل الفا فقال له المغصوب منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى انتهى (قوله وبما يدرك لك) الدرك لغة بفتحتين وبسكون الراء اسم من ادركت الشئ واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى السراج اذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية انتهى ولو استحق بعض المبيع ضمن الكفيل قدر المستحق لا تمام الثمن حتى لو رده المشترى بماله من خيار الفسخ لا يلزم الكفيل الا قدر المستحق عمادية (قوله كفلت لك بالنفقة الخ) هذا ظاهر فى صحة ضمانها فى المستقبل ولو قبل القضاء او الرضى وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن ابى السعود (قوله اى ان بايعته فعلى) اى فانا ضامن لثمنه (قوله لا ما اشتريته منه) فانى ضامن للمبيع كذا فى الدرر ويدل عليه تعليله واما اذا كان المعنى ما اشتريت من فلان فانا ضامن له عنك ثمنه فانه صحيح وهذا فى البيع الصحيح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده نقله شيخ ابى السعود عن الاختيار اما البيع الفاسد فتصح الكفالة به انتهى (قوله بان بايعه او غصبه منه للحال نهر) هذا بحث من صاحب النهر قاسه على مسئلة القرض المذكورة فى البزازية وعبارته وفى الكل يشترط القبول الا انه فى البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر انتهى وينبغى ان يكون ما بايعت فلانا وما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه او غصبه منه للحال انتهى (قوله ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل) هذا ما نقله العينى عن المجرد ونصه

قال ابو حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلى فبايعه مرة بعد اخرى يلزمه الضمان اول مرة ولا يلزمه ما بعده انتهى
(قوله وقيل يلزم) اى فى ما كـ كلما (قوله وعليه القهستانى والشرنبلالى) نقل الاخير عن المبسوط ما نصه وكلمة
ما فى ما بايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد اخرى
فذلك على الكفيل ويستوى فى ذلك ان يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما اذا قال اذا او متى اوان اذ لا يلزمه الا الاول
انتهى قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وجعل فى المحيط ما لا يقتضى التكرار عند الامام وجعل ما فى المبسوط
رواية عن ابى يوسف وكذا فى غيره انتهى وفى المحيط كانا فى سفينة فانتهيا الى مكان قليل الماء فقال احدهما
لصاحبه الق متاعك فى الماء على ان متاعى بينك وبينى فهو فاسد لان تعليق الملك بالشرط لا يصح فبقى ضامنا له
نصف قيمة متاعه انتهى (قوله ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح) الضمير الى الضمان ولم يشترط نهيه عن
المبايعة وهو الذى فى الولوالجية والذى فى البزازية تبعا للمبسوط اشتراطه وهو الذى قدمه فى البحر والتقييد
مقبول والاطلاق لا ينافيه لامكان حمله عليه (قوله بخلاف الكفالة بالذوب) حيث لا يصح الرجوع عنها له
انتهى ابو السعود لان الكفالة به فى دين متأخر ظهوره بخلاف ما بايعت فانه وعد محض فى الاستقبال (قوله
او بايعك) اى من الناس او احد من الناس ومثله او قتلك وهذه الامثلة فيها جهالة المكفول عنه ولا يرد ما فى
المفتاح اسلك هذا الطريق فان اخذ اخذ مالك فانا ضامن فان الضمان فيه صحيح مع جهالة المكفول عنه لان
الضمان فيه من حيث الغرور فانهم نصوا على ان الغرور بالشرط موجب للضمان (قوله او من غصبك الخ) فى هذه
الامثلة جهالة المكفول له (قوله كقوله ما غصبك اهل هذه الدار) بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه
فعلى فانه يصح فايهم بايعه فعلى الكفيل نهر (قوله او عاقت بشرط صريح ملائم) عطف على كان فى قوله آنفا
اذا كان دينا صحيحا وانما قال صريح للاشارة الى ان ما تقدم وان كان من الشروط نحو ما بايعت فلانا فعلى من
الشروط غير الصريحة وفيه نظر بل انما ذكره للتقييد وقوله ملائم من الملائمة وقد تقلب الهمزة ياء وهى الموافقة
(قوله باحد امور) متعلق بموافق والباء للسببية (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من احد امور بدل مفصل من مجمل
وقوله للزوم اى للزوم الحق على الاصيل (قوله للزوم الحق) هو ان يكون الشرط سببا للوجوب (قوله او بجحد
المودع) بفتح الدال ومثيهان انلفها بحر (قوله او غصبك) سبق فى قوله وما غصبك فلان فعلى (قوله او قتلك الخ)
فرضه فى البحر تبعا للخلاصة فى القتل الخطا لان موجب العمد عندنا القود ولا يصح ثم ان هذا فى الحقيقة كفالة
عن العاقلة وانما صحت وان جهل المكفول عنه نظرا للمقتول لانه معين حالا وان كان القاتل لا عاقلة له فالدية
عليه (قوله او صيدك) وفى نسخة او صيدك وهى انسب ويكون المراد بالدية ما يعم القيمة (قوله ورضى به المكفول
اى له واكتفى به عن رضى ورثته لان الحق له ابتداء (قوله فعلى الدية) الاولى حذف الدية ليصلح جوابا للمصنف
ولجحود الوديعة والغصب (قوله بخلاف ان اكلك سبع) لان السبع لا يصلح ان يكون مكفولا عنه ولان فعله هدر
انتهى ابو السعود (قوله او شرطا لامكان الاستيفاء) اى استيفاء الكفيل من الاصيل (قوله او مضاربه) الضمير
فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه انتهى حلبى ولم يتكلم على التعليق بقدوم الاجنبى وذكر فى البحر صحته به
وايده بظاهر القنية وبما فى البدائع ورده فى النهر وقوى الحموى ما فى البحر (قوله او مودعه او غاصبه) فيه انه
لا يستوفى من المودع ومن ذكر معه اذ لا يسوغ لهؤلاء الدفع من غير اذن الا ان يقال انه يستوفى منهم بالاذن فصح
كونه شرطا لامكان الاستيفاء (قوله انتوسله للاداء) اى بالاخذ ممن ذكر والدفع للطالب واللام بمعنى الى وقد عبر
بها فى النهر (قوله اى الاستيفاء) اى استيفاء الطالب من الاصيل (قوله وامثلته كثيرة) نحو ان توى مالك على
فلان او مات او حل مالك عليه ولم يوافك به او ان غاب ولم يوافك به او ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة اشهر
او ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن لكن فى الاخيرة انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك (قوله لانه
تعليق بالخطر) الاولى لانه غير ملائم والا فما تقدم فيه تعليق بالخطر (قوله وما فى الهداية سهو) حيث قال
فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر وكذا جعل كل منهما اجلا الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
انتهى حلبى واجاب عنه فى البحر بان قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح
لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها باجل متعارف مجازا جاز عدم الثبوت

فى الحال فى كل منهما قال فى الفتح والحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل غير
الملائم تصح حالة ويبطل الاجل وفى المقام كلام طويل لا ثمرة له الا هذا الحاصل (قوله نعم لو جعلاه اجلا) بان يقول
كفلت به او بما لك عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجئ المطر انتهى حلبى (قوله فى تعليق) نحو ان غصبك انسان
شيأ فانا كفيل انتهى حلبى (قوله واضافة) نحو ما ذاب لك على الناس فعلى انتهى حلبى ولا وجه لجعل هذا مثالا
للاضافة والذى جعله مثالا للتعليق جعله فى الفصول العمادية مثالا للاضافة كما نقله المصنف وعبارته
وفى الفصول العمادية جهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كما فى قوله ان غصبك انسان شيأ فانا كفيل مانعة
جواز الكفالة انتهى وفيه ان هذا ليس اضافة فكأنه اراد بالاضافة اضافتها الى الزمن المستقبل فلو قال فى تعليق
وتنجيز لكان اوضح لان مثال المصنف من المنجز (قوله لا تخيير ككفلت الخ) جعله فى البحر من الجهالة اليسيرة
(قوله وبه) اى ولا يصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من
صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك انتهى حلبى (قوله مطلقا) اى سواء كانت فى تعليق او اضافة (قوله
جاز) لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته انتهى بحر (قوله لم يضمن) لما تقدم فى السبع (قوله اى ما ثبت) قال
فى المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل
وهذا فى غير عرف اهل الكوفة واما فى عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به انتهى
(قوله لان النيابة لا تجرى الخ) ولان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ايضا كذلك منح
(قوله ولا بحمل دابة) بان استأجرها شخص للحمل عليها وكفل انسان بذلك حموى وذلك لان الدابة اذا كانت
معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه
فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذى يلزم المؤجر الحمل وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل
فصحت الكفالة به قاله الشيخ ابو نصر الاقطع (قوله وخدمة عبد) تصويره كما مر (قوله لانه يلزم تغيير المعقود
عليه) قال فى البحر لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له فى الحمل على دابة الغير
لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه وهذا التعليل غير ما سبق لابى النصر
(قوله لوجوب مطلق الفعل) وهو الحمل اى وهو قادر عليه لانه يمكنه ان يحمل على دابة نفسه (قوله لا التسليم)
يشير الى تعليل الشيخ ابى النصر (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) اعلم ان الاعيان اما مضمونة بنفسها وهى ما يجب
قيمتها عند الهلاك او بغيرها وهى ما لا يجب قيمتها او امانة والاول تصح الكفالة به ولا تصح بالثانى والثالث لفقد
شرطها وهو ان يكون مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه او بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون
بالدين والثالث ظاهر وصورة الكفالة بالمبيع ان يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلى بدله او قيمته فمراد
المصنف الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد
الثمن حموى (قوله ومرهون) اى فى يد المرتهن لو قال الكفيل اذا هلك فعلى بدله لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على
المرتهن شئ سواء ضمن الرهن للراهن او للمرتهن انتهى (قوله وامانة) كوديعة ومال مضاربة وشركة وعارية
ومستأجر (قوله ولو بتسليمها صح) لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه (قوله فى الكل) قدم
عن الزيلعى ان الامانات لا تكفل مطلقا لا بعينها ولا بتسليمها ولعله احد قولين (قوله الا ان يكون) اى المشترى
(قوله تبعا للاصيل) فان الثمن ليس بمضمون على الصبى المحجور عليه انتهى (قوله وكذا لو كان مغصوبا)
لانه مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه الضمان اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (قوله على
سوم الشراء) اى طلبه (قوله ومبيعا فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب
عليه قيمته انتهى (قوله او بدل صلح عن دم) مثلا لو كان البدل عبدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض
فعليه قيمته انتهى بحر وتقييده بالدم يفيد ان الكفالة ببدل الصلح فى المال لا يصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع
(قوله وخلع) اى وبدل خلع (قوله ومهر) الاولى ومهرا قال فى البحر لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين انتهى
(قوله بلا قبول الطالب) فان رضى اى الاصيل قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع عليه سراج
(قوله او نائبه) كوكيل (قوله ولو فضوليا) فاذا قبل الفضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج
نفسه عنها قبل اجازته كذا فى شرح المجمع والحقائق (قوله لكن نقل المصنف عن الطرسوسى) بفتح الراء نسبة

الى طرسوس وهى كما فى القاموس كحلزون بلد اسلامى مخصب كان للارمن ثم اعيد للاسلام فى عصرنا انتهى (قوله المريض الملئ) المراد به ان يكون عنده قدر المكفول به (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول انتهى حلبى وانما جازت كفالة الوارث لان المريض قائم مقام الطالب لحاجته تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه (قوله وفى الفتح الصحة اوجه) لما قدمنا من ان المريض قائم الخ (قوله وحقق انها كفالة) بحث فيه فى البحر بانه لا فائدة فى هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عنى اولا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك اولا انتهى قال فى النهر ان الفائدة قد تظهر فى تفريغ ذمته انتهى (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) اى ولو كانت كفالة لصحت مطلقا بحر (قوله وينبغى الخ) البحث لصاحب النهر وافاد فى البحر انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح انتهى (قوله لا يصح) والمعتمد (قوله ولو ضمنه بعد موته) يعنى لو ضمن الوارث الميت (قوله ولعله قول الثانى لما مر) من انه لا يشترط القبول عنده (قوله فالقول للمخبر) اى لمدعى الاخبار وهو الطالب منح لان الاصل الصحة وصحة العقد هنا بجعل الكلام اخبارا (قوله الا اذا كان به كفيل) استثناء من قوله ساقط فلو حذف ساقط اولا ثم علله بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان اوضح يعنى ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته او رهن به شيأ كذلك قال فى البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه فى احكام الدنيا فى حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا فى المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن (قوله او ظهر له مال) قال فى القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره انتهى (قوله او لحقه دين بعد موته) فان ذمة المتوفى تتقوى به فتصح به الكفالة اى ولو مات مفلسا لاستناده الى حال الحياة (قوله على الطريق) مراده انه فى غير ملكه (قوله لثبوت الدين) الاوضح لثبوت الضمان (قوله وهذا عنده) راجع الى المصنف (قوله وصححاها مطلقا) ظهر له مال اولا كما يعلم مما قبله (قوله ولو تبرع احد صح اجماعا) لان التبرع لا يعتمد قيام الدين (قوله ولا تصح كفالة الوكيل) قيد بالوكيل لان الرسول يصح ضمانه حموى (قوله فيما وكل ببيعه) اخرج به ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فتكفل به الوكيل صح حموى (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولهذا لا يبطل بموت الموكل وعزله وجاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل فى القبض وللوكيل عزله ولو حلف المشترى ان لا شئ عليه للموكل لا يحنث ويحنث لو قال ذلك فى جانب الوكيل افاده المصنف ولو ادى الوكيل بغير ضمان جاز ولا يرجع كما فى البحر فى شرح قوله وللشريك الخ (قوله ومفاده) اى التعليل وقال فى النهر وكلامهم هنا يفيد ان الوصى وساق ما هنا وفى البحر وظاهر كلامهم ان الوصى والمتولى الخ ما هنا (قوله لو ابرأه) بضمير التثنية (قوله لما مر) اى فى الوكيل (قوله امانة عندهما) اى عند الوكيل والمضارب هذا التعليل لا يظهر الا اذا قبضاه والحكم بعدم صحة كفالتهما اعم (قوله وذا لا يجوز) اى كل من الضمان لنفسه ومن قسمة الدين قبل قبضه (قوله نعم لو تبرع) اى احد الشريكين بالدفع عن مديونهما (قوله كما لو كانا صفقتين) بان فصل الثمن على قولهما او كرر لفظ بعت على قوله اى فانه يصح ضمان احدهما نصيب الاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه بحر (قوله ولا بالعهدة) بان يشترى عبدا فيضمن رجل العهدة للمشترى ويسكتان على ذلك ولم يبيناها ماهى (قوله لاشتباه المراد بها) اى انما لا يجوز لاشتباه المراد بها فانها مشتركة بين الصك القديم اى الوثيقة التى تشهد للبائع بالملك وهى ملكه فاذا ضمن تسليمها للمشترى لم يصح لانه ضمن ما لا يقدر عليه والعقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان حموى (قوله ولا بالخلاص) اى عند الامام بناء على ان المراد به ما ذكره الشرح وقالا يصح بناء على ان المراد به ضمان الدرك فالخلاف مبنى على التفسير افاده المصنف (قوله نعم الخ) افاد به ان الخلاف لفظى فانه لم يتحد مورده (قوله متى ادى بكفالة فاسدة) بسبب جهالة المكفول عنه او كانت ضمان

عهدة او خلاص (قوله رجع) اى اذا كانت الكفالة بالامر فانه لا رجوع الا فيها (قوله اذا حسب) اى ظن الدافع والظاهر ان هذا شرط فى الرجوع فى الفاسدة مطلقا فلو ادى وهو يعلم انه لا يلزمه لا يرجع (قوله على ذلك) اى الاداء ولو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه انتهى منح قال ابو السعود وهذه مستثناة من قولهم لا عبرة بالظن البين خطأه (قوله ولو كفل بامره) اطلق فى الامر فشمل الحقيقى والحكمى كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان لورثته الرجوع فى نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبى حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب من غير ضمان الا اذا اشهد على الرجوع افاده صاحب البحر (قوله بشرط قوله عنى) كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان ويعد هذا اقرارا بالمال لفلان خانية ولو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فتح وهذا بخلاف ما لو امر الاسير شخصا ان يشتريه فاشتراه فانه يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان ترجع على وكذا لو امره ان يقضى دينه ولم يقل على ان يرجع ولا على انى ضامن فانه يرجع على كل حال ولا يرجع فى الامر بالهبة او التعويض عنها او الاقرار والعتق عن كفارته ولو قال عنى او على الا اذا قال على انى ضامن نهر (قوله وهو غير صبى) افاد به وبما بعده ان الامر انما يصح ممن يعتبر امره فالصبى اذا امر شخصا ان يكفله فكفله وادى لا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه مبسوط (قوله وعبد) فانه لا يرجع عليه حالا وانما يرجع عليه بعد عتقه بحر (قوله محجورين) اما المأذونين فيصح امرهما وان لم يكونا اهلا لها بحر اى للكفالة لكونها تبرعا ابو السعود (قوله رجع عليه بما ادى) اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له بزازية (قوله والا فبما ضمنه) اى ان ادى خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لما ذكره الشرح وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود او خلاف الجنس فانه لا يرجع الا بالدين (قوله وكما لو ملكه بهبة او ارث) بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهى جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة (قوله لا يرجع لتبرعه) ولو اجازها بعد المجلس لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غيره وجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له عمادية (قوله الا اذا اجاز فى المجلس) اى مجلس الكفالة كذا يفاد من البحر (قوله وحيلة الرجوع الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك ان يدفع الى الطالب الدين ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعا انتهى بتصرف واشار الشرح الى ان هذا التصوير غير لازم فان هذا الحكم يجرى فى كفالة المال ابتداء وقد يقال انه لا يظهر الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل واما اذا دفعه على انه دين الاصيل فقد برئ الاصيل من دينه ولا تصح هذه الحيلة (قوله ولا يطالب كفيل الخ) قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشترى انتهى عينى (قوله لان تملكه بالاداء) اى تملك الكفيل الدين باداءه اياه قال فى البحر لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا رجوع قبل التملك انتهى (قوله خانية) عبارتها كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى وهذه العبارة لا تفيد وجوب دفع الرهن على الاصيل بخلاف ما يستفاد من كلامه ونحوه للمؤلف فى البحر (قوله واذا حبسه له حبسه) قيده فى الشرنبلالية بما اذا لم يكن المكفول عنه من اصول الدائن فاذا كان المدين اصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع انتهى ونظر فيه ابو السعود بان الذى فى عبارة القهستانى عن قضاء الخلاصة ان الكفيل اذا حبس لا يحبس اصل الطالب الذى هو مكفول عنه انتهى وفيه انه كيف يحبس الكفيل بسبب دين الاصيل ولا يحبس الاصيل فيه وايضا ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس فالوجه ما فى الشرنبلالية (قوله هذا اذا كفل بامره) اسم الاشارة يرجع الى الملازمة والحبس للاصيل ومحله ايضا اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته بحر (قوله يوجب براءتهما) اى براءة

الكفيل والاصيل (قوله للطالب) متعلق باداء مع ما فيه من الفصل حموى (قوله الا اذا احاله) استثناء منقطع فانه
لا اداء فى صورة الاستثناء (قوله على مديونه) ليس بقيد ولذا عبر فى البحر برجل اى وقد قبل الطالب والمحال
عليه والضمير فى مديونه للكفيل (قوله وشرط برآءة نفسه) اما اذا لم يشترط ذلك يبرآن لان الحوالة حصلت
باصل الدين والدين اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة برآءتهما وللطالب ان يأخذ بدينه ايهما شاء ان شاء
الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه افاده فى البحر (قوله وبرئ
الكفيل باداء الاصيل) لان برآءة الاصيل توجب برآءته لانه لا دين عليه وانما عليه المطالبة بدين الاصيل
والذى يقول بان الكفيل عليه دين يقول انه دين حكمى يسقط باداء واحد افاده فى البحر (قوله الا اذا برهن)
اى الاصيل افاده فى البحر (قوله على ادائه) اى اداء نفسه (قوله قبل الكفالة) ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن
انتهى بحر عن الخانية (قوله فيبرأ فقط) اى ولا يبرأ الكفيل لانه عومل باقراره وفيه نظر لان الفرض ان المكفول
به دين واحد وقد يقال ان المطالبة لاقرار الكفيل والطالب يجحد الوفاء وقد تكون البينة مزورة وقيد
بالبرهان لانه لو اقر الطالب انه استوفى فان الكفيل يبرأ هذا ما ظهر لى وفى هذا الاستثناء نظر فان هذا ليس من
باب البرآءة وانما تبين ان لا دين على الاصيل افاده الشيخ زين (قوله كما لو حلف) فان الحلف يفيد برآءة الحالف فقط
منح عن القنية وعزوه الفرع الثانى الى البحر فى غير محله بل هو فى المنح كما ذكرنا وظاهره ان الضمير يرجع الى الاصيل
وحينئذ فهو مشكل لانه مدع ولا يمين عليه وقد يصور بان المدعى ادعى المال فكفل به انسان وانكره المدعى عليه
ولم يوجد برهان فحلف المدعى عليه فانه يبرأ دون الكفيل (قوله ولو ابرأ الطالب الاصيل الخ) محل برآءة
الكفيل بابرآء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط برآءة الاصيل فاذا كان كذلك برئ الاصيل دون الكفيل
لانها صارت حوالة (قوله كما مر) اى قبيل كفالة المال حيث قال المؤلف اثناء الفوائد بابرآء الاصيل يبرأ الكفيل
الا كفيل النفس (قوله الا اذا صالح الخ) استثناء منقطع فانه فى هذه الصورة وجد تأخر لا تأخير من الطالب (قوله
المكاتب) بصيغة اسم المفعول (قوله عن قتل العمد) اى صالح المكاتب ولى الدم عن من قتله عمدا سواء ثبت
القتل بالبينة ام بالاقرار حموى عن الخانية وانما قيد بالعمد لان دية الخطأ على عاقلته وانظر ما لو استهلك شيأ
وضمنه انسان هل يكون فى حكم المسألة الاولى الظاهر نعم (قوله الصالح) بصيغة اسم الفاعل واسم المفعول وهو
ولى الدم (قوله الى عتق الاصيل) وهو المكاتب ومثله العبد المحجور اذا لزمه شئ يطالب به بعد عتقه فكفل به
انسان فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى اعتاقه ويطالب كفيله بالحال والمسألتان فى الخانية معللا بان الاصيل
انما تأخرت عنه المطالبة لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل
لو كان موسرا انتهى بحر (قوله ولا ينعكس) الحكم اى برآءة الكفيل لا توجب برآءة الاصيل والتأخير عنه
لا يوجب التأخير عنه ولا رجوع للكفيل اذا ابرأه الطالب على الاصيل اى برآءة اسقاط لا برآءة دفع بخلاف
ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل (قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا) يعنى ان قولهم
التأخير عن الكفيل لا يوجب التأخير عن الاصيل محله اذا كفل حالا ثم اجله اما اذا وقعت الكفالة بالمال الحال
مؤجلا ابتداء فانه يتأجل عليهما لانصراف الاجل الى الدين فانه اضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة
عليه ابتداء مؤجلة ولا تكون المطالبة عليه مؤجلة ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل فى حق الاصيل فيتأجل
فى حق الاصيل فيتأجل فى حقهما افاده الشلبى وهذا التعليل هو المناسب واما قول المؤلف لان تأجيله على
الكفيل الخ فلا يظهر لنا افاده لقول المصنف ولا ينعكس فتأمل وذكر فى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل
على رجل الف درهم حالة من ثمن مبيع فتكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان اضاف الكفيل الاجل
الى نفسه بان قال اجلنى ثبت الاجل فى حق الكفيل وحده واذا لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضى به
الطالب ثبت الاجل فى حق الكفيل والاصيل جميعا انتهى وفيها قبل هذا ما نصه ولو كان الدين عليه حالا وكفل
به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة
فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا فى خزانة المفتين (قوله وفيه يشترط الخ) ظاهره ان الضمير الى البحر
المتقدم فى العبارة السابقة وهذه العبارة ليست فيه بل الذى فيه عن النهاية ان ابرآء الاصيل وتأجيله يرتدان
بالرد وابرآء الكفيل يرتد بالرد واما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى ومحصله ان الابرآء لا يتوقف على قبول لكنه يرتد

للطالب الا اذا احاله الكفيل على مديونه وشرط
برآءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (باداء
الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل
الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر (ولو ابرأ
الطالب الاصيل او أخر عنه) اى اجله (برئ
الكفيل) معا (الاصيل الا كفيل النفس كما مر
(وتأخر) الدين (عنه) معا الاصيل الا اذا صالح
المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله انسان
ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح الى عتق
الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن اشباه
(ولا ينعكس) لعدم تبعية الاصيل للفرع نعم
لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما الا ان تأجيله
على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول
الاصيل الابرآء والتأجيل لا الكفيل

بالرد وعبارة الدرر ولو ابرأ الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة فقط وهى تسقط بالابرآء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين
فى الجملة انتهى وفيها يشترط قبول الاصيل الابرآء لا الكفيل لان الدين ثابت على الاصيل فاسقاطه عنه يحتاج
الى قبول منه اما الكفيل فلا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابرآء وفى البحر ويشترط
قبول الاصل البرآءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله انتهى
(قوله الا اذا وهبه) غنيا او تصدق عليه اى فقيرا فلا بد من قبوله كما هو حكم الهبة والصدقة والكفيل مسلط على
الدين فى الجملة فصحتا له لان شرط هبة الدين لغير من هو عليه وكذا صدقته التسليط على المدين وقد وجد (قوله
وفى فتاوى ابن نجيم) يحمل على الصورة المستثناة فلا تنافى (قوله وهو المختار) علله فى المنح عن القنية بان الناس
لا يريدون به نفى التعلق اصلا اى بالبرآءة او الدفع والا لم يكن له طلب على الكفيل وانما يريدون نفى التعلق الحسى
وانى لا اتعلق به تعلق المطالبة انتهى والظاهر ان المراد به التضييق لان مطالبته للاصيل لا تبطل بهذا القول
(قوله لا يحل على الاصيل) لانه بموت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل واما فى المكفول عنه
فحقوقهم تتعلق بالدين اى الذى فى ذمته فيكون مؤجلا على ما كان انتهى وانى عن شرح المجمع وهو اولى من
تعليل الدرر بان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل بالمالية يكون ربا فان التزام
الكفيل تبرع ولا ربا فيه على ان الورثة قد عجلوه (قوله فلو اداه وارثه الخ) وكذا اذا ادى الكفيل قبل مضى الاجل
فيما اذا اخر الطالب الاصيل خاصة لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل محيط (قوله خير الطالب) فى اخذه من
اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة درر (قوله صالح احدهما) اى الاصيل
والكفيل (قوله مثلا) فالمراد البعض (قوله الا ان المسئلة مربعة) بل هى مثمنة باعتبار كون المصالح الاصيل
او الكفيل ومحط الاستدراك على قول المصنف واذا شرط برآءة الكفيل وحده الخ ولما كان قوله برئا شاملا
لهذه الصورة استثناها (قوله او برآءة الاصيل) والوجه فيها ان برآءة الاصيل توجب برآءة الكفيل (قوله كانت
فسخا للكفالة) اى فى القدر المصالح عنه لا فى الكل (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه انتهى حلبى
(قوله رجع بالالف) لانه مبادلة فملك الدين فيرجع به (قوله صالح الكفيل الخ) قيد بالصلح لان الكفيل بالنفس
لو قضى الدين الذى على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابرآء بحر عن التتارخانية (قوله لم
يصح الصلح) هذا فى كفالة النفس باتفاق وصورته اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس فابرأه لم يدم له العوض
باتفاق الروايات وفى برآءته عنها روايتان بحر (قوله وهو) اى الكفيل (قوله باطلاقه) متعلق بيعم المذكور
بعده والباء للسببية (قوله يعم الكفالة بالمال) نقل فى البحر قبل نقله ما ذكره المؤلف عن التتارخانية انه لو كان
كفيلا بالنفس والمال وصالح على خمسين بالشرط برئ اى بشرط البرآءة عن الكفالة والمراد انه برئ عن
الكفالة وان كان الصلح باطلا (قوله لاقراره بالقبض) لان لفظ الى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو
المنتهى فى هذا التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب برآءة من المال
مبتداها من الكفيل كانه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما (قوله ومفاده) اى التعليل (قوله برآءة
المطلوب للطالب) فلا يتوجه للطالب عليه مطالبة (قوله لاقراره) اى بالقبض من الكفيل والدين الواحد
لا يقبض مرتين (قوله كالكفيل) اى كبرآءة الكفيل له بعد هذه المقالة من الطالب (قوله وفى قوله برئت)
لان قوله برئت يحتمل بابرآئه وبالاداء فلا يثبت الرجوع بالشك حموى (قوله او ابرأتك لا) لانه ابتداء اسقاط
لا اقرار منه بالقبض الا يرى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين الا بالايفاء فلا يرجع بالاتفاق
انتهى حموى اى ويرجع الطالب على الاصيل بدينه لانه انما ابرأ الكفيل من المطالبة (قوله كقوله انت فى حل)
فانه اسقاط باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل فى البرآءة بالابرآء دون البرآءة بالقبض ذكره المحبوبى
قال فى النهر والظاهر انه لا يرجع الى الطالب فى البيان لظهور انه سامحه لا اخذ منه شيأ انتهى (قوله قيل
وهو قول الامام) قال فى النهر واختار المصنف قول محمد لان الفتوى عليه وفى شرح الكرمانى ذكر قول محمد
مع الامام كما فى المفتاح انتهى (قوله وهو) اى قول ابى يوسف (قوله اقرب الاحتمالين) هما برآءة الاستيفاء

الا اذا وهبه او تصدق عليه درر قلت وفى فتاوى
ابن نجيم اجله على الكفيل يتأجل عليهما
وعزاه للحاوى القدسى فليحفظ وفى القنية
طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجئ
الاصيل فقال لا تعلق لى عليه انما تعلقى عليك
هل يبرأ اجاب نعم وقيل لا وهو المختار (وذا حل
الدين المؤجل (على) الكفيل بموته لا يحل على
الاصيل) فلو اداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بامره
الا الى اجله خلافا لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على
الكفيل) اتفاقا (اذا حل على الاصيل به) اى
بموته ولو ماتا خير الطالب درر (صالح احدهما
رب المال عن الف) الدين (على نصفه) مثلا
(برئا الا) ان المسئلة مربعة فاذا شرط برآءتهما
او برآءة الاصيل او سكت برئا و(اذا شرط برآءة
الكفيل وحده) كانت فسخا للكفالة لا اسقاطا
لاصل الدين (فيبرأ هو) وحده عن خمسمائة
(دون الاصيل) فتبقى عليه الالف فيرجع
عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة
لو بامره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف
كما مر (صالح الكفيل الطالب على شئ ليبريه
عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على
الكفيل) خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال
والنفس بحر (قال الطالب للكفيل برئت الى
من المال) الذى كفلت به (رجع) الكفيل بالمال
(على المطلوب اذا كانت) الكفالة (بامره)
لاقراره بالقبض ومفاده برآءة المطلوب للطالب
لاقراره كالكفيل (وفى قوله) للكفيل (برئت)
بلا الى (او ابرأتك لا) رجوع كقوله انت فى حل
لانه ابرآء لا اقرار بالقبض (خلافا لابى يوسف
فى الاول) اى برئت فانه جعله كالاول اى الى
قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو
اقرب الاحتمالين فكان اولى نهر معزيا للعناية

و برآءة الاسقاط (قوله واجمعوا انه لو كتبه) اى لفظ البرآءة بان كتب فى الصك و برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها فهو راجع الى مسئلة الخلاف (قوله عملا بالعرف) فان العرف انه انما يكتب عليه ذلك اذا وجد الايفاء فجعلت الكتابة اقرارا به وغيره (قوله وهذا) اى ما تقدم من التفصيل فى المسائل الثلاث (قوله يرجع اليه) وظاهره حتى فى برئت الى لاحتمال ان المعنى برئت الى لانى ابرأتك (قوله لمراده) اى انه قبض اولم يقبض والمجرور متعلق بالبيان (قوله اتفاقا) حكاه فى البحر عن النهاية والفتح بقيل حيث قال وقيل فى جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه الخ (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فان قال المحال للمحتال عليه برئت الى رجع المحتال عليه على المحيل وان قال ابرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط (قوله وبطل تعليق البرآءة من الكفالة بالشرط) كسائر البرآءات من ثمن مبيع او مهر افاده فى الملتقى وشرحه (قوله والمعراج) عبارته كما فى المنح قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البرآءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البرآءة باستيفاء البعض يجوز او علق البرآءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين فى صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى (قوله ترجيح الاطلاق) اى اطلاق عدم صحة تعليق البرآءة ولو بشرط ملائم لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وتمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فكذا هى وفى الملتقى والمختار الصحة اى صحة التعليق قال المؤلف فى شرحه ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف (قوله قيد بكفالة المال) اى باعتبار ان الكلام فيها والا فلم يذكر القيد فى المتن انتهى حلبى (قوله لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية) قال فيها اذا علق برآءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه فى وجه تجوز البرآءة و يبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البرآءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفى رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفى وجه تجوز البرآءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى منح (قوله لا يسترد اصيل الخ) مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل او الكفيل فان اخره له ان يسترده حموى عن المفتاح (قوله بامره) متعلق بالكفيل وقيد به لانه لو كفله بغير امره يسترده لانه لا ملك له ولا تعلق فيه انتهى حلبى عن النهر (قوله ليدفعه الى الطالب) متعلق بادى واعلم ان الادآء للكفيل شامل للادآء على وجه الاقتضاء بان قال لا امن ان يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل ادآئك وللادآء على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفعه الى الطالب وهذا الشمول وان كان صحيحا بالنظر الى عدم الاسترداد لكنه لا يلائم قوله وان ربح طاب له وندب رده فيما يتعين بالتعيين الخ فان هذا الحكم خاص بما اذا كان الادآء على وجه الاقتضاء اذا عرفت هذا فالشارح ابقى المتن على عمومه فان قوله ليدفعه الى الطالب صادق بالامرين وقيد ماسيأتى بقوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء فهى حينية تقييد لا حينية تعليل ولا يخفى حسنه انتهى حلبى ملخصا ولو اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه القضاء او الرسالة يقع عن القضاء شرنبلالية عن القنية وفرع عليه ان الربح يكون للكفيل عند الاطلاق ابو السعود انتهى وقوله وان كان صحيحا بالنظر لعدم الاسترداد اى حتى فى الرسول مثله فى العناية ومعراج الدراية والكافى وفى غاية البيان له ولاية الاسترداد ومثله فى شرح الوقاية لصدر الشريعة والكفاية قال المحشى يعقوب باشا وهو الظاهر لانه امانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكانه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من عبارة الهداية انتهى سرى الدين (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه

مفعول يعطى الثانى افاده الحلبى (قوله يملك الاسترداد بحر) قال الحموى فى شرحه قال فى البحر سئلت هل يعمل نهيه عن ادآئه فاجبت بانه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك استرداده والا عمل لملكه له وبهذا ظهر ان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الادآء ولذا لو اخذ به الكفيل من الاصيل رهنا او ابرأه او وهب منه الدين صح فلا يرجع بادآئه كذا فى النهاية ولا ينافيه ما مر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى انتهى (قوله واقره المصنف) وصاحب النهر والحموى فلا عبرة بما يخالفه (قوله طاب له) لو ادآء قضى الدين هو او قضاه الاصيل بحر (قوله خلافا للشافعى) لان الخراج بالضمان وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع فى الوديعة وربح عناية وذكره الوانى واما الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب فى الربح بخلاف ما اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له ان يتصدق به او يرده الى المغصوب منه وملك الاجر بالعقد منح ملخصا (قوله وندب رده) فلا جبر كما فى الهداية اى لا جبر من القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب ديانة بل وجوب الرد او التصدق ظاهر عبارة شيخ الاسلام غير انه ترجح الرد افاده الكمال (قوله اذا قضى الدين بنفسه درر) صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها صاحبها له ان يأخذ منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذى عليه الاصيل فباعه فربح فيه الكفيل فان الربح له الا انه احب الى ان يدفعه الى الذى قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك فى القضاء وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذى قضاه الكر انتهى فانت ترى عدم التقييد بقضاء الاصيل وقد اعترض العلامة الوانى الدرر بان عبارته موهمة لما هو ليس بمقصود وهو كون الربح الغير الطيب مخصوصا بصورة قضاء الاصيل الدين بنفسه وليس كذلك انتهى وقد علمت ان ندب الرد قول الامام فقط وظاهر عبارة الجامع عن الامام حيث قال الا انه احب الى الخ انه لا جبر عليه ديانة وهو الذى مال اليه صاحب النهر وتبعه الحموى (قوله كنقود) بان اخذ الكفيل من المطلوب الفا فاشترى به عبدا فباعه بالف ومائة (قوله الاشبه نعم) الاولى ان يقول ولو غنيا على الاشبه لانه اذا كان فقيرا لا خلاف فى الحكم وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له قاله فخر الاسلام لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى افاده الشيخ زين (قوله ببيع العينة) هى بكسر العين المهملة السلف سمى به لان فيه ميلا من الدين الى بيع العين انتهى وانى وفى مسكين انها مشتقة من العين وهو بناء على القول بجواز الاشتقاق من اسماء الاعيان قاله الحموى (قوله اى بيع العين بالربح نسيئة) بان يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه بعشرة ويتحمل خمسة وقيل صورته ان يشتريه باكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المديون تحرزا عن شرآء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وثمة صور اخر (قوله المستقرض) وهو الكفيل (قوله ليقضى دينه) اى مثلا (قوله وهو مكروه) قال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم الشارع عليه فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب الابل ذللتم وظهر عليكم عدوكم اى اذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد الخ وقال ابو يوسف هذا البيع غير مكروه لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه قال الكمال والذى يقع فى قلبى ان ما يخرجه الدافع ان فعل صورة يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المتقدمة وكما اذا اقرضه خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التى دفعها له فلم يخرج منه الا عشرة فقد عاد اليه بعض ما خرج منه يكون مكروها يعنى تحريما وما لم ترجع اليه العين فلا كراهة فيه الا خلاف الاولى قال ابو السعود ما ذكره فى الفتح يصلح ان يكون توفيقا بان يقال قول محمد بالكراهة يحمل على ما اذا عاد اليه كل او بعض ما خرج منه وقول ابى يوسف بعدمها يحمل على ما اذا لم يعد اليه شئ منه وكذا الحديث يحمل على ما حمل عليه قول محمد فسقط ما عساه كيف قال ابو يوسف بعدم الكراهة مع ورود الحديث المقتضى للذم (قوله عن مبرة الاقراض) الاضافة للبيان فان الاقراض كالمحل للبر او المبرة بمعنى البر والاضافة على معنى من اى الاحسان الناشئ منه (قوله وزيادة الربح) اى الذى ربحه التاجر (قوله لانه اما ضمان الخسران)

اى نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء اى لنفسه وما خسره فعليه وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد حتى لو قال بائع فى السوق على ان كل خسران يلحقك فعلى او قال لمشترى العبد ان ابق عبدك فعلى لم يصح (قوله او توكيل بمجهول) ومعنى قوله على ينصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لى اى عن قوله اشترلى لكنه فاسد لعدم تعيين مقداره وثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشترلى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها انتهى منح فالحاصل ان هذه الصورة اما ان ترجع الى الكفالة الفاسدة او الوكالة الفاسدة (تتمة) اشد من بيع العينة البياعات الكائنة الان كبيع العسل والزيت ونحوها بالظرف ثم اسقاط مقدار معين بدل الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه فى حكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته هذا ما قاله محمد بن سلمة لتجار بلخ (قوله كفل عن رجل) لو قال كفل رجل لرجل بما ذاب له على فلان لكان اوضح وصورة المسئلة فى الجامع محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل تكفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق او بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا تسمع بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به انتهى ووجه ذلك ان الكفيل التزم ما لا يقضى به فى المستقبل فما لم يقض به لا يجب شئ على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزى واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بمال يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة انتهى شلبى عن الاتقانى رحمهما الله تعالى (قوله عبارة الدرر لزم بلا ضمير) النسخة التى بيدى فيها ضمير وعلى النسخة الاخرى لابد فيها من تقدير الضمير (قوله حتى يحضر الغائب الخ) وما ذكره فى البحر رده فى المنح ورده المكى وما ذكره فى النهر تبعا ليعقوب باشا وسعدى افندى رده الوانى فارجع الى مؤلفاتهم ان شئت (قوله وان برهن الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضى له عليه حكى عن الكشف (قوله قضى بالمال على الكفيل) انما قبلت البينة هنا ولم تقبل فى المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق ودعوى المال مطلقة ايضا فصحت الدعوى فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى انتهى اتقانى وقال الحموى وهذا وان كان فيه قضاء على الغائب الا انه ضمنى وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه (قوله قضى عليهما) فائدته انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه انتهى شلبى عن الغاية (قوله لان المكفول به الخ) قد علمت بيانه مما تقدم (قوله وهذه) اى المسئلة الثانية (قوله ولو خاف الطالب) اى الدائن (قوله موت الشاهد) اى جنسه الصادق بالشاهدين اى موت من يشهد له بالمال على الغائب (قوله يتواضع) اى يتوافق (قوله مع رجل) ليقر له بانه كفيل عن فلان قال الكمال وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق (قوله وكذا الحوالة) قال الحموى فى شرحه فى الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة اما مطلقة مثل كفلت بما لك على فلان او مقيدة بالف درهم وكل اما بالامر او بدونه وقد علمت ان المقيدة ان كانت بالامر كان القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط واما المطلقة فان القضاء بها قضاء عليهما سواء كانت بالامر او لا لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل انتهى ثم قال وكذا الحوالة على هذه الوجوه ونحوه فى البحر (قوله كفالته) اى الشخص اى شخص كان والدرك التبعة بتحريك ويسكن والمراد به هنا ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله تسليم منه لمبيع) اى تصديق منه واقرار بان المبيع ملك البائع وانه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك (قوله كشفعة) اى ان كفالته بالدرك تسليم للشفعة فلا تسمع دعواه

الشفعة وكذا لا تسمع دعوى اجارتها (قوله كما لو شهد بالبيع عند الحاكم) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات حموى عن الشارح (قوله ببيع مطلق) اى عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة انتهى منح اى ليسعى بعد ذلك فى تثبيت البينة انتهى فتح او لينظر حتى لو رأى فيه مصلحة اجازه ابو السعود (قوله عن ماذكر) اى عما يفيد الاعتراف بملك البائع كالمذكور سابقا بان كتب فى الصك باع فلان من فلان جميع الدار او جرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهادته بذلك حموى (قوله لانه مجرد اخبار) فلا يتعلق به حكم فلا يكون تسليما ولو اخبران فلانا باع شيأ كان له ان يدعيه درر قال فى البحر قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا لا يمنع الدعوى لكن فى فتاوى الشلبى ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير ابو السعود ملخصا (قوله ولم يذكر الختم) كما ذكره حافظ الدين فى الكنز حيث قال وشهادته وختمه لا اى لا يكون تسليما (قوله اتفاقا باعتبار عادتهم) الاولى الاقتصار على قوله باعتبار عادتهم وحيث كان ذلك لا يكون اتفاقيا بحيث يكون لا مستند لذكره وفى المنح وذكر الختم فى كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف انتهى (قوله ضمنته لك الى شهر) اى بعد شهر (قوله هو حال) اى المال (قوله فالقول للضامن) اى مع يمينه فى ظاهر الرواية انتهى شلبى (قوله لانه ينكر المطالبة) اى حالا (قوله وعكسه الخ) فيكون القول للطالب وهذا هو الاصح وجعل ابو يوسف الكفالة كالدين (قوله الى شهر) اى مؤجله الى شهر وقوله مثلا اى من كل اجل معين (قوله لان المقر له ينكر الاجل) قال فى المنح والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال اى حالا وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة انتهى واعترض بانه فى الكفالة اقر بان للطالب حق المطالبة ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة واجيب بان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد اقر بنوع معين ونقض بان الدين ايضا حال ومؤجل انتهى وانى وقال الكمال وجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة فى الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه فى الحال الا ببدل فى الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارضا فكان الدين المؤجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والاخر ينكره وفى الكفالة ما اقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول يدعيها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال والمستقبل كالكفالة بما ذاب وبالدرك فاذا اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الاخر انتهى (قوله وخاف الكذب) اى ان نكر (قوله او حلوله) اى المؤاخذة بحلوله بسبب اقراره به مؤجلا (قوله ان يقول) اى للمدعى هو اى المال الذى تدعيه الخ (قوله انكره) لان القول له بيمينه والمدعى الحلول لم يثبته (قوله ولا حرج عليه) اى فى انكار الحلول لانه صادق فيه وقيل اذا قال ليس قبلى حق فلا بأس به اذا لم يرد به اتواء الحق ذكره الشرح قال الحموى ولم يذكر حلفه اذا استحلفه والظاهر ان له ذلك اذ مجرد انكاره مما لا اثر له انتهى ولم يظهر معنى التعليل ولو قيل انه يحلف ويوجه اليمين على انه ماله عليه دين حال لان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما لكان اوضح (قوله اذا استحق المبيع) قيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا انفسخ بخيار رؤية او شرط او عيب انتهى بحر والمناسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله كفالته بالدرك تسليم (قوله قبل القضاء على البائع بالثمن) اشار بقوله قبل القضاء على البائع الى ان القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشترى ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية واشار بقوله بالثمن الى ان المشترى لو بنى فى الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا لم ينقض اليه وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشترى واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشترى يأخذ الثمن من ايهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كالبائع لا رجوع عليه الا بالثمن انتهى سراج

والاولى ان يقول اخذ منه الجارية وقيمة الولد ولو اجاز بيعها اخذ ثمنها (قوله اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع) ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فالم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وهذا فى الاستحقاق الناقل اما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف اوانها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه (قوله اى الموظف فى كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه فى الزيلعى وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شئ والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة فى الاموال الظاهرة وقد قيد الخراج المضمون بالموظف صاحب الفتح (قوله على خلاف ما اطلقه فى البحر) عبارة البحر واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة انتهى وكذلك حكى القولين الشارح واشار اليه صاحب الهداية والهندية فصاحب البحر قد حكى القولين فلا يتوجه عليه اعتراض (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر وتبعه من بعده واجاب الحموى بان قضايا الفقهاء اغلبية لا كلية ومعنى كونها كلية اى المذكور فى كلامهم انها ليست داخلة تحت شئ لا الكلية بمعنى الانطباق على كل فرد انتهى (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى بحر (قوله ولو بغير حق) اما التى بحق فالكفالة بها صحيحة اتفاقا كاجرة الحارس المسمى بالخفير ببلاد مصر وككرى النهر وصورته ان يقضى القاضى بكرى نهر مشترك بين جماعة بشركة خاصة فدابى واحد منهم الكرى فينفق شريكه بامر القاضى فتصير حصة الابى دينا فى ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل برهان وكالذى وظفه الامام لتجهيز الجيوش وفداء الاسرى بان احتاج الى ذلك ولم يكن فى بيت المال شئ فوظف على الناس لذلك فانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال انتهى حموى (قوله كجبايات زماننا) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس فى زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم فى كل شهر او يوم او ثلاثة اشهر للسلطان انتهى وفى البناية واما النوائب الكبرى والداهية الدهيا التى هى المكس فهى حرام قطعا فلا تجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه اصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس انتهى (قوله حتى لو اخذت) اى الجباية المجعولة على الارض من الاكار الذى زرعها وله حصة فى الخارج لاجل عمله (قوله وعليه الفتوى) وقيل انه يعلم ولا يفتى به درر ومنتقى (قوله وقيده شمس الائمة الخ) هذا الكلام مرتبط بمحذوف اخل حذفه بالمرام وعبارة المصنف فى المنح وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما فى الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفى العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها فى الامر فلا يعتبر امره فى الرجوع انتهى (قوله بتوزيعها) اى النوائب هندية (قوله وعليه) اى على ما ذكر من انه يؤجر اذا وزعها بالعدل (قوله حيث عدل) لا حاجة اليه لعلمه من السابق (قوله ذلك) اى خلصنى او قال اشترنى كما تقدم عن صاحب النهر وهو كما لو قال لغيره انفق من مالك على عيالى او انفق فى بناء دارى فانفق المامور كان له ان يرجع على الآمر بما انفق وكذا الاسير ان امر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو امره بالشراء خانية انتهى هندية (قوله بلا شرط) اى شرط الرجوع (تنبيه) قال بعض اصحابنا الافضل للانسان ان يساوى اهل محلته فى اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان فى ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما فى زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن عن دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه كفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب كذا فى فتح القدير انتهى (قوله على ما شيها) اى البزازية (قوله اى النصيب من النائبة) وذكره ليفيد ان الكفالة تصح بها كلها او بعضها الكائن على شخص معلوم مثلا وحينئذ فالقسمة مصدر بمعنى المقسوم (قوله الموظفة) المرتبة كل شهر مثلا والنوائب غير المرتب وعلى هذا الوجه اقتصر ابن الكمال (قوله وقيل غير ذلك) قيل معناه انه اذا اقتسما فمنع احد الشريكين قسم صاحبه فضمن انسان به وقيل معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عنها فضمن انسان به وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه انتهى (قوله قال رجل الخ) مناسبة ذكره هذه المسئلة فى الكفالة قوله فى المسئلة الآتية

فانا ضامن

فانا ضامن الخ (قوله فانه امن) مصدر على تقدير مضاف اى ذو امن والاضافة لادنى ملابسة (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان عليه وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر انتهى اشباه (قوله والمسئلة بحالها) اى فسلك واخذ ماله (قوله ضمن) اما لو قال له انا كل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح هندية وذلك لما تقدم من ان السبع مما لا يكفل وان فعله جبار (قوله هذا اوارد الخ) اقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل من حيث انه غره لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط كما فى عبارة الاشباه الآتية انتهى ابو السعود (قوله اذا حصل الغرور فى ضمان المعاوضة) الذى فى عبارة الاشباه ان يكون فى ضمن عقد معاوضة وهو كذلك فى بعض النسخ اى من بيع صحيح او فاسد والتقييد بعقد المعاوضة يفيد الاحتراز عن عقود التبرعات ونقل البيرى عن المبسوط ان الغرور فى عقد المعاوضات هو المثبت للرجوع بخلاف عقد التبرع كالهبة والصدقة انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه ومما دخل فى ضمن عقد المعاوضة ما فى الدرر لو قال الطحان اى طحان الماء اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فيه فذهب ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد انتهى (قوله او ضمن الغار صفة السلامة) كالصورة المتقدمة فى المصنف فان التعليق المذكور فيها يرجع الى انه ضمن له ان يسلم ماله وقوله نصا يرجع الى قوله ضمن (قوله وتمامه فى الاشباه) نذكر ما فيها وحاشيتها للسيد ابى السعود بتصرف فقال الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية ان يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء اليه لكونه مغرورا من جهة البائع وقوله بعد ان يسلم البناء اليه متعلق بيرجع وتعتبر قيمة البناء وقت ان يسلمه المشترى للبائع فلو كلفه المستحق هدمه فقال ان البائع غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله ويؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق ولا يرجع بقيمته بعد حضوره وانما يرجع لو كان البناء قائما فيسلمه المشترى للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعضه كان له ان يأخذ البائع بقيمة ما بقى من البناء وان اراد المشترى نقض كل البناء ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وبقول الامام قال الثانى واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد اذنت له فى التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد اذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر انه عبد الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الآذن حرا والا فبعد العتق وكذا اذا ظهر حرا او مدبرا او مكاتبا ولو مدبر الغار كما استظهره الحموى ولا بد فى الرجوع من اضافته اليه بان يقول انه ابنى او عبدى والامر بمبايعته الثالثة ان يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة وصورة الوديعة ان يودع آخر شيأ بناء على انه ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بان الوديعة ملكه وصورة الاجارة آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم فى الوديعة وكذا ما كان بمعنى الوديعة والاجارة كرب المال فى المضاربة واحد الشريكين فى الشركة وفى العارية والهبة لا رجوع يعنى اذا هلكت العين المستعارة او الموهوبة فى يد المستعير او الموهوب له ثم استحقت وضمنهما المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير او الواهب لان القبض كان لنفسه فكان المستعير او الموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير او الواهب انتهى (قوله هو ضمان الكفالة) اى كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف انتهى حموى (قوله للكفيل منع الاصيل من السفر) ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل ان كانت حالة وان لم يلازمه الطالب وقد عزاه بعض الى الخانية (قوله لو كفالته حالة) احترز بالحالة عن المؤجلة فليس له منعه ويقال ان شئت فاخرج معه الى ان يحل وقت الكفالة وينبغى ان يلزم بان يعود معه الى الطالب اى فى الكفالة بالنفس حموى (قوله ليخلصه) الاولى ليخلص الخ من الخلوص لا من التخليص لان الابراء ليس فى وسع الاصيل حتى يخلصه به (قوله وفى الكفيل بالنفس) عطف على محذوف تقديره هذا فى الكفيل بالمال وفى الكفيل بالنفس انتهى (قوله اى لو بامره) نص عليه صاحب

الصغرى ايضا والحاصل انه اذا كفل بنفسه لا بامره لم يكن له منعه من السفر لانه لا مطالبة للكفيل عليه الان يجده فيسلمه تتارخانية وكذلك فى الكفالة بالمال فانه لا يلازمه ولا يحبسه فيها الا بالامر كما سلف فى الشرح ولا يأثم الاصيل بعدم التمكين فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره ابو السعود عن بعض الافاضل (قوله من قام عن غيره بواجب الخ) ذكروا انه اذا امره ان ينفق فى بناء داره فانفق المأمور كان له ان يرجع على الامر بما انفق انتهى اى وان لم يشترط الرجوع وهذا ليس بواجب وقوله بامره متعلق بقام قوله امره بتعويض عن هبته قال فى الهندية لو وهب رجل مالا لاجنبى ثم ان الموهوب له امر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الامر الا اذا قال له الامر فى الامر على ان ترجع بذلك على فحينئذ يرجع انتهى والاستثناء بالنظر لهذه منقطع فان التعويض ليس بواجب على الموهوب له (قوله وباداء زكاة ماله) اى من مال المأمور ومثله ما لو قال احجج عنى رجلا بكذا او اعتق عنى عبدا عن ظهارى هندية (قوله وبان يهب فلانا عنى الفا) اى مثلا فتكون الهبة عن الامر ولا يرجع المأمور على الامر ولا على القابض وللامر ان يرجع فى الهبة والدافع يكون متبرعا ولو زاد على انى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمأمور وللامر ان يرجع فى الهبة خانية (قوله يملك المدفوع اليه) كالبائع يملك الثمن بمقابلة ملك المشترى المبيع فاذا امر المشترى رجلا بان يقضى عنه الثمن صح ورجع وكذا لو امر الغاصب رجلا ان يدفع عنه بدل ما غصبه فان المغصوب منه يملك البدل بمقابلة المغصوب وظاهره ان الهبة اذا كانت بشرط العوض فيها رجوع على الامر بالتعويض وان لم يشترط الرجوع لان المدفوع له يملك العوض بمقابلة ما وهبه اولا بحر وهذا الاصل لا يظهر فى نحو انفق على ولا فى انفق على عيالى فان الرجوع فيه ما ثابت من غير اشتراطه مع ان المدفوع اليه النفقة يملكها لا فى مقابلة مال دفعه (قوله والا فلا) كما اذا امره ان يطعم عن كفارته او يحج عنه فان المدفوع اليه الطعام او المال لا يملكه مقابلا بملك مال فلا يرجع المأمور بالدفع الا بشرط الرجوع (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته اختلعت من زوجها ودفعت بدل خلعها او لها عليه دين ليس من متعلقات هذا النكاح فكفل به رجل عن الزوج للمختلعة ثم انهما تعاقدا النكاح بينهما فالكفالة على حالها (قوله لا يبرأ بتجدد النكاح) اى لا يبرأ كما لا يبرأ بتجدد النكاح بين المتخالعين لانه ليس بمسقط لما ثبت على الكفيل (قوله لا ضمان عليه) لانه وكيل بالاجر فهو امين فلا يضمن الا بالتفريط (قوله وقد ساوم) اما اذا غاب قبل المساومة فهو امانة كما سبق اول البيوع (قوله ثم وضعه فى حانوت) اى عند صاحب الحانوت كما يأتى (قوله ضمن الدلال) لعدم الاذن من المالك بذلك الوضع (قوله دلال معروف) ظاهر تقييده به انه اذا لم يكن معروفا بالدلالة لا يبرأ لاحتمال انه تحيل بذلك ويحرر (قوله فى مصر كذا) ولو مصر الامر (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ لا به القبض له والضامن يعمل لغيره (قوله رواه الحاكم وغيره) اخرج فى الدر المنثور فى سورة يوسف فى قوله تعالى اجعلنى على خزائن الارض قال اخرج ابن ابى حاتم والحاكم عن ابى هريرة قال استعملنى عمر على البحرين ثم نزعنى وغرمنى اثنى عشر الفا ثم دعانى بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبى ابن نبى ابن نبى ابن نبى وانا ابن اميه واخاف ان اقول بغير علم وافتى بغير علم وان يضرب ظهرى ويشتم عرضى ويؤخذ مالى انتهى بحر (قوله و يلحق بهم كتبة الاوقاف) قال السيد الحموى هذا مما يعلم ويكتم ولا يجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى ما لا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو افتوا بهذه وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان علمت اعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك انتهى قلت الفاعل لذلك عمرو ابن عمر (قوله وبنوا الاماكن) فى نسخة وعمروا الاماكن التى لا تنال الا بعظيم المال (قوله وفى التلخيص الخ) هى الصورة المستثناة من ان التأخير عن الكفيل لا يلزم منه التأخير عن الاصيل الا فى هذه الصورة وقد سبقت له مبسوطة كذا فى البحر ونقل قبله عن التتارخانية والغياثية انه يتأخر عن الكفيل ولا يتأخر عن الاصيل فلعلهما قولان (قوله قبل حلول الاجل) قرب حلوله ام بعد كما فى مداينات القنية رامزا الشرح الطحاوى وفى المنتقى قال رب الدين مديونى يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وبعضهم فصل بانه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ كفيلا والا فلا ذكره العلامة عبد البر (قوله واستحسن ابو يوسف الخ) والقياس ان لا يصح التكفيل بها لانها لم تكن دينا صحيحا (قوله وقاس عليه فى المحيط بقية الديون) اى المؤجلة فيؤخذ بها كفيل اسفر المديون رفقا بالناس وهذا ترجيح

من صاحب المحيط قاله العلامة المذكور (قوله لكنه مع الفارق) قد يقال ان الديون اقوى لانها لا تسقط بمضى المدة ولا بالموت بخلاف النفقة على انه وافق ما فى المنتقى ولا شك ان ما رجحه صاحب المحيط فيه رفق (قوله قالوا يلزم) هو ما فى المنتقى وقد علمت الخلاف فيه (قوله بعلم) اى هذا يعلم او انه صفة للكفيل لان الكفيل المجهول لا يتوثق به (قوله حبس من قد كفله) اذا كان بامره كما سبق وقد تنازع العاملان وه وجاز واراد فى لفظة حبس فهو اما مرفوع او منصوب (قوله لم يرجع) اى على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل بحر (قوله ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل مقدم على فعله وقد اجازه بعضهم او مبتدأ وخبر ويحمل المعنى من قبل تمام التأجيل وفى قوله تم براعة مقطع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب كفالة الرجلين)

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد (قوله دين عليهما) اى ان استويا فيه صفة وسببا فلو اختلفا صفة كأن كان ما على احدهما مؤجلا وما على صاحبه حالا فان ادى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفا سببا كأن كان ما على احدهما قرضا وما على الاخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو فتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق انتهى بحر (قوله زائدا على النصف) والمراد ان يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف او اكثر منه (قوله لرجحان جهة الاصالة على النيابة) لان الاولى دين والثانية مطالبة فوقع عن الاولى لقوتها ولا معارضة فى الزيادة فوقع عن الكفالة (قوله لادى الى الدور) لانه لو وقع فى النصف عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به ولصاحبه ان يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان اداء نائبه يعنى كفيله بامره كأدائه بنفسه ولو ادى بنفسه يرجع فكذا نائبه وليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه واللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يسوغ شرعا لاعتباره انه كانه ادى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة انتهى شلبى ملخصا عن الكمال وقوله بعين ما رجع به الاولى بنصفه لانه كادائه بنفسه وهو اذا ادى بنفسه وقلنا بالرجوع يرجع بالنصف (قوله بالتعاقب) فلو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع بحر (قوله كل واحد منهما بجميعه) قيد به لانه لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى (قوله بامره بالجميع) فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى (قوله وبهذه القيود) اى الثلاثة التى اخذنا محترزاتها (قوله لكون الكل كفالة هنا) فلا رجحان فوقع شائعا بخلاف المسئلة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه (قوله آخذ) بالمد بهر من المؤاخذة وكذا يقال فيما بعد وفى القاموس الاخذ التناول والسيرة والايقاع بالشخص والعقوبة وحينئذ يصح جعله مقصورا بمعنى من احد المعانى ما عدا السيرة فتأمل (قوله ولو افترق المفاوضان الخ) قيد بهما لان شريكى العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم احدهما الا بحصته حموى (قوله اخذ الغريم) قال فى الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (قوله لتضمنها الكفالة) فكان للغرماء ان يطلبوا بجميع الدين ايهما شاؤا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق انتهى اتقانى (قوله كما مر) اى فى الشركة انتهى حلبى (قوله لما مر) اى فى تعليل المسئلة الاولى من انه اصيل فى النصف وكفيل فى الاخر فما اداه ينصرف الى ما عليه بجهة الاصالة فان زاد على النصف كان الزائد على الكفالة فيرجع انتهى حموى (قوله كاتب عبديه كتابة واحدة) بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام انتهى وقيد بالكتابة الواحدة لانه لو تعددت لا يصح على القياس (قوله صح استحسانا) والقياس ان لا تصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان

ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما فى حق المولى وفى حق نفسه وعتق الاخر يتعلق بادآئه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لابحكم الكفالة وايهما ادى عتق لان المال فى الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل واحد منهما اصيلا فى الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا فى حق صاحبه فانها ضرورية فتتقدر بقدرها فتكون مطالبة المولى لكل منهما بحكم الاصالة لابحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيأ وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوآئهما فيرجع به عليه والحامل على ذلك تصحيح تصرف الانسان وتشوف الشارع الى العتق (قوله المعتق) بالنصب بدل من قوله اياشاء وكذا قوله والاخر ويحتمل الرفع على تقدير مضاف مبتدأ اى اخذ المعتق ثابت بالكفالة الخ (قوله فان آخذ المعتق) بالمد (قوله بل فى حقه بعد عتقه) قيد به لانه المتوهم فلو كان يؤاخذ به حالا فالوجوب عليه حالا اولى وذلك كدين الاستهلاك المعاين وما لزمه بالتجارة باذن المولى فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه والمعتبر فى هذا الرجوع امر السيد بالكفالة لا امر العبد على ما مال اليه الكمال لان الرجوع فى الحقيقة عليه قال فى النهر ورأيت مقيدا عندى ان ما قوى عنده اى الكمال هو المذكور فى البدآئع فلو كانت بامر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل ان ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بامره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بامر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بامر العبد صح ورجع عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم (قوله او استقراض) اى وهو محجور عليه ومثله ما اذا لزمه بشرآئه كذلك (قوله او استهلاك وديعة) اى وكذبه المولى بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) لان العبد وما فى يده لمولاه هو جواب سؤال نشأ من قوله لحلوله على العبد (قوله ويرجع عليه بعد عتقه) لان الطالب لا يؤاخذه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه انتهى بحر (قوله لو بامره) اى العبد (قوله ولو كفل مؤجلا تأجل) فلا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين مؤجل والطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل فى الحال منح (قوله فمات العبد) بان ثبت موته ببرهان ذى اليد او بتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهاية (قوله فبرهن المدعى انه له) قيد به لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد او نكوله عند التحليف فانه يقضى بقيمته العبد على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل بشئ لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة فى حق الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل ظهيرية (قوله لجوازها بالاعيان المضمونة) اى بنفسها وفيها يجب على ذى اليد العين فان هلكت رد القيمة فكذا الكفيل انتهى حموى (قوله ولو ادعى على عبد مالا) معلوم القدر بان قال اخذ منى كذا بالغصب او استهلكه (قوله برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا وكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته (قوله غير مديون) سوآء كان مأذونا او لا نهر (قوله مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه اى يستوفيه وما فى يده لا تصح كفالته لحق الغرماء وانظر ما لو كان عليه دين الا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل والباقى يطالب بعد العتق وفى الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى او عن اجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ ما دام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك انتهى (قوله لان الحق له) قال فى النهر وكان الاصلح ان لا تصح الكفالة لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبى غير ان امر السيد فك لحجره حتى تباع رقبته فى دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق فى ماليته لمولاه فعمل اذنه له فى كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فاداه) نص على المتوهم فانه اذا اداه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) اى بعد انعقادها غير موجبة (قوله لكفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) اى وباكسابه ان كانت (قوله وهذا) اى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) واثبته شرحا وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الحوالة)

اوردها بعد الكفالة لانها لا تختص بالدين ولا تشمل العين بخلاف الكفالة قهستانى ومناسبة اقترانهما

ان فى كل التزاما (قوله هى لغة النقل) وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال انتهى منح وفى المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الردآء نقلت كل طرف الى موضع الاخر واحلت الشئ احالة نقلته ايضا (قوله نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) فلو دفع المحال عليه الدين الى المحيل ضمنه لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه انتهى سرى الدين عن الفتح (قوله وهل توجب البرآءة) اى برآءة المحيل من الدين المصحح نعم وفى التتارخانية وعليه الفتوى ثم رجعل الخلاف فى البدآئع بين المتأخرين ونسب الشارح البرآءة من الدين الى ابى يوسف والبرآءة من المطالبة فقط الى محمد وجه قول ابى يوسف دلالة الاجماع على ان المحتال لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه له لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول ولصح الثانى وفى الوانى صريح ما فى الهداية ان الخلاف لزفر حيث قال واذا تم الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ قال وهو الذى فى المنظومة انتهى بتصرف واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احاله المشترى وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع ان هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلا فى بعض الاحكام وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرت فى بعض الاحكام ابرآء وجعل المحول به المطالبة والدين (قوله والدآئن محتال ومحتال له) تبع فى هذه العبارة صاحب الدرر وقال الكمال فى الفتح واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه انتهى وفى الحموى وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى الصلة انتهى وظاهر كلام صاحب الدرر ان هذه الالفاظ اصطلاحية اى للفقهاء وفيه تأمل (قوله ويزاد خامس الخ) ظاهره يفيد ان الخمسة ذكرت فى الفتح وقد علمت ما ذكره وعبارته ويقال للمحتال حويل ايضا انتهى ودليل جوازها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا احيل احدكم على ملئ فليحتل رواه احمد وابن ابى شيبة قال الكمال والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد فى الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم واما من علم فيه الملاءة وحسن القضاء فلا شك فى ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح انتهى (قوله فالفرق بالصلة) وهى اللام فى الاول وعلى فى الثانى (قوله وقد تحذف من الاول) بل زيادتها لغو كما علمته من كلام الحموى (تنبيه) ركن الحوالة الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحال جميعا فالايجاب ان يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال ان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت او نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى هكذا عند اصحابنا بدآئع ويشترط فى المحيل العقل والبلوغ وهو شرط النفاذ فتنعقد حوالة الصبى العاقل موقوفة على اجازة وليه ولا يشترط حريته للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا او محجورا غير انه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق ولا يشترط صحته ايضا فتصح من المريض ورضى المحيل حتى لو كان مكرها لا تصح ويشترط فى المحتال العقل والبلوغ وهو كامر فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى املأ من الاول ومنها الرضى حتى لو احتال مكرها لا تصح وكونه فى مجلس الحوالة على الصحيح فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد ويشترط فى المحال عليه العقل والبلوغ فلا يصح قبولها من صبى مطلقا سوآء كانت بامر المحيل او بدونه ولو قبل عنه وليه لا تصح لكونه من المضار ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم يصح وكونه فى المجلس وهو شرط الانعقاد ويشترط فى المحتال به ان يكون دينا لازما معلوما فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة وتمام بيان ذلك فى البحر والهندية (قوله والمال محال به) اى ومحتال به (قوله والحوالة شرط لصحتها) ذكر الحوالة ليس فيه كبير فائدة (قوله رضى الكل) اى من يتأتى منه الرضى ليخرج المحال به وتخرج

بالرضى الاكراه فلا تصح مع اكراه المحيل او المحتال او المحتال عليه قال فى المنح اما رضى الاول فلان ذوى المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلابد من الرضى واما رضى الثانى وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانه الزام الدين ولا الزام بلا التزام انتهى (قوله فلا يشترط على المختار) لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره درر (قوله بل قال ابن الكمال) بعد مانقل عن محمد فى الزيادات انه لاحاجة الى رضى المحيل وقد افاد ذلك فى التبيين والمقصود من هذه العبارة الجمع بين النقلين وكذلك هو المقصود بعبارة الاكمل وهى لاتنافى جمع ابن الكمال (قوله لا رجوع عليه) قال فى البحر انما ان كانت بغير رضى المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كذا فى السراج الوهاج (قوله فلا اختلاف فى الرواية) فيحمل قول من اشترط الرضى على ان المحتال عليه لا يرجع على المحيل الا اذا كانت الحوالة برضاه وقول من لم يشترطه على صحتها فى ذاتها (قوله لكن استظهر الاكمل) اى فى العناية حيث قال والظاهر ان يقال الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى ولا يتصور بدون الارادة والرضى وهو محمل وجه رواية القدورى والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى وحاصله ان الحوالة فى كلام القدورى بمعنى الاحالة وفى كلام الزيادات بمعنى الاحتيال انتهى حموى قلت ويحتمل ان من شرط الرضى اراد به انها لا تصح مع الاكراه فلا ينافى صحتها بدون رضى واكراه كما اذا لم يعلم المحيل واحتيال الطالب على رجل برضاه (قوله واراد بالرضى القبول) اى لا عدم الرد من غير قبول (قوله فان قبولهما) اى المحتال والمحتال عليه وفى نسخة قبولها اى الحوالة (قوله شرط الانعقاد) اى فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما انتهى بحر ومثله يقال فى المحتال عليه (قوله لكن فى الدرر وغيرها) كالخانية والبزازية واذا حمل ما فى هذه الكتب على قول ابى يوسف زال التنافى وقد سبق ان الصحيح قولهما (قوله او نائبه) كفضولى قبل عنه الحوالة فى المجلس درر (قوله ورضى الباقين) الذى فى النسخة يامواحدة فاراد بالجمع مافوق الواحد ولو جاء على قياس قوله لاحضورهما لقال الباقيين بياءين (قوله لا حضورهما) قال فى الدرر اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا فى الخانية انتهى (قوله واقره المصنف) مستشهدا بما فى البزازية والخانية وكلامهما صريح فى انه لابد من قبول المحتال عليه عند علمه (فرع) فى البزازية لو احاله على انه متى شاء رجع على المحيل يجوز ويرجع على ايهما شاء انتهى قال فى النهر لان هذه كفالة معنى انتهى (قوله وتصح فى الدين) ولابد ان يكون الدين للمحتال على المحيل ولذا قال فى الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط اه بحر (قوله المعلوم) قيد به لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال البزازى احتال مالا مجهولا على نفسه بان قال احتل بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال انتهى وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف شرعى يظهر اثره فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز ان يؤثر فى الوصف الشرعى فان قلت الدين وصف ثابت فى الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة (قوله لا فى العين) لان العين لا تثبت فى الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلا تصح فيها وهذا فى الحوالة المطلقة اما المقيدة فتصح الحوالة بها قال فى الكافى الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحال عليه او بعين فى يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة وهو ان لا يقيدها بكل ماذكر كان يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين اه (قوله ولا فى الحقوق) كان يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشترى وقد اشار الشرح الى تمثيل الحقوق بحق الغازى وحق المستحق فى الوقف (قوله وبه) اى بما فى الجوهرة (قوله من غنيمة محرزة) قيدها بالاحراز لانه المتوهم حتى لو مات احد الغانمين بعده يورث نصيبه بخلاف ماقبل الاحراز فلا يورث فلا تصح به الحوالة

بالاولى (قوله وكذا حوالة المستحق) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهذا) اى عدم صحة الحوالة بمعلومه فى الوقف (قوله ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل نهر (قوله واما المقيدة) بان يقول له احلتك بمعلومى على الناظر وقبل المحال فى المجلس ورضى الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه (قوله والا لا) اى ان لا يكن مال الوقف فى يد الناظر فلا تصح الحوالة (قوله لانها مطالبة) الذى فى النهر لانها لثبوت المطالبة انتهى اى ولا مطالبة على الناظر اذا لم يصل اليه مال الوقف فاذا لا يفيد عقدها فائدة والعقود انما تشرع ليترتب عليها فائدتها (قوله ومقتضاه) اى مقتضى بحث صاحب البحر فى مال الوقف المسلم للناظر وهو الى آخر العبارة من كلام صاحب النهر فالاولى ان يؤخر انتهى (قوله بحق الغنيمة) اى المحرزة لان الامام امين ولا دين عليه (قوله وعندى فيه تردد) كذا نقله الحموى واقره ويؤيد الصحة ماذكروه فى المغنم انه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفى الوديعة (قوله من الدين) على المعتمد براءة موقتة اى بعدم التوى وفائدة براءة المحيل انه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته ومن الغرماء مخافة ان يتوى حقه كذا فى شرح المجمع وفى الولوالجية ولو وهبه المحتال الدين لم يجز لانه برئ منه بالحوالة فالهبة لم تصادف محلها فلم تصح فبقيت الحوالة على حالها ولا يشترط قبض المحال به فى المجلس لبراءته الا اذا تضمنت الحوالة صرفا فلو كان له دين على آخر جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال عنهما بدينه ليأخذه من غريمه جاز ان حصل نقد فى مجلس المحيل والمحال كما فى تلخيص الجامع (قوله من المحتال) اى والمحتال عليه على ما فى البحر وغيره ويكفى رضى المحتال عليه وان لم يكن حاضرا فى المجلس على ماسلف (قوله فلا يرجع المحتال على المحيل) اى اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ويملك كل من المحيل والمحتال نقض الحوالة وبالنقض يبرأ المحتال عليه كذا فى البزازية ولو تعددت الحوالة كان الاخير ناقضا لما قبله بحر وغيره (قوله الا بالتوى) بوزان حصى والفعل منه توى بكسر الواو ويعدى بالهمزة انتهى (قوله هلاك المال) هو المعنى اللغوى واما الاصطلاحى فاذكره المصنف (قوله لان براءته) اى المحيل من الدين (قوله مقيدة بسلامة حقه) اى المحتال اذ هو المقصود فبراءة المحيل براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا فى المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل ثم يعود الدين الى ذمته بفسخ المحتال وعليه هل يحتاج الى الترافع الى القاضى لا نص فيه وقيل ينفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض (قوله وقيده فى البحر) حيث قال وهو مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى (قوله ولا بينة له) اى لكل واحد مماذكر وتواه عليه ظاهر لانه لا يقدر على مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر كذا فى طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى وانما كان تاويا عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه لانه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فكان توى (قوله بغير عين) الاوضح ان يقول بان لم يترك عينا الخ اى تفى بالمحال به وكذا يقال فى الدين ولابد فى الكفيل ان يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقى غير المكفول به كما لا يخفى (قوله وكفيل) هذا هو المعتمد وسواء كفل بامره او بغير امره او كانت حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له افاده فى البحر (قوله وبان فلسه الحاكم) يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا فى الطلبة وعنده لا يتحقق الافلاس بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل ولان المال غاد ورائح فقد يصبح الانسان فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس برهان وقال المصنف فى كتاب الحجر والمؤلف فى شرحه وعندهما الحجر على الحر بالسفه والغفلة به اى بقولهما يفتى صيانة لماله فيكون فى تصرفات تقبل الفسخ وتبطل بالهزل كصغير واما مالا يحتمله ولا يبطله الهزل كنكاح وطلاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده عنه وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب فهو فى هذه كبالغ انتهى بتصرف (قوله اى فى موته مفلسا) بان قال المحتال مات المحال عليه بلا تركة وقال

المحيل عن تركه بزازيه وعلم ان مفلسا بالتخفيف (قوله وكذا موته قبل الاداء وبعده) الاتيان بهذه المسئلة صحيح بالنسبة لقول المتن فالقول للمحتال مع يمينه وليس بصحيح بالنسبة لقوله على العلم لما ان اليمين فيها على البتات لكونها على نفى فعل نفسه وهو القبض انتهى حلبى قال فى البزازية قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقى فلى الرجوع فالقول للمحتال لتمسك بالاصل انتهى (قوله على العلم) اى نفى العلم يعنى يحلف انه لا يعلم يساره (قوله بيمينه) على العلم لانكاره عود الدين فتح (قوله اى بمثل ما احال) اى بعد مادفع المحال به الى المحتال لانه قبل الدفع لا يطالبه الا اذا طواب ولا يلازمه الا اذا لوزم ولو وهب المحتال الدين للمحال عليه فله الرجوع على المحيل لانه دفع حكما بحر وفيه احال المشترى بالثمن على انسان فتبرع اجنبى بقضاء الثمن عن المشترى لم يرجع المحتال عليه على المشترى وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غائبا فعن المحتال عليه مالم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله بامره) قيد به لانه لو قضاه بغير امره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ماذكر (قوله مثل الدين) انما لم يقل ما اداه لانه لو كان المحال به دراهم فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا او زيوفا بدل الجياد او صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به (فرع) المأمور بقضاء الدين يرجع بما ادى الا اذا ادى اجود او جنسا آخر (قوله لانكاره) قال فى البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر انتهى (قوله وقبول الحوالة) اى من المحتال عليه ليس اقرارا بالدين فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين من المحيل تقييدا بلا دليل انتهى منح موضحا (قوله فالقول للمحيل) الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عنى هذا المال لان قوله اضمن عنى لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا بالمال انتهى محيط (قوله لانه منكر) اى لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره (قوله ولفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة) اى مجازا قال فى المنح فان قلت الحوالة حقيقة فى نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعواه ذلك دعوى ماهو من محتملات اللفظ وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما فى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان فى ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى اعلم انتهى (قوله بماله) الاظهر ان ما موصولة او موصوفة واللام جارة ويحتمل انها كلمة واحدة واللام مجرورة بالباء (قوله وديعة) المراد بها الامانة فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده او قضى القاضى به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة وعبر الحموى كصاحب النهر بعين الامانة (قوله صحت) لانه اقدر على التسليم اى لكونها معينة عنده موجودة فكانت اولى بالجواز من الحوالة بالدين (قوله لان الحوالة مقيدة بها) اى بالوديعة اذ لم يلتزم التسليم الا منها فلما فات ما تعين تسليمه بطلت الحوالة (قوله فانه) اى المحتال عليه وهو الغاصب لا يبرأ من الحوالة اذا هلكت العين المغصوبة عنده (قوله لان مثله يخلفه) لو قال لان بدله يخلفه ليعم القيمى لكان اولى واخذ من هذا التعليل انه لو هلك المغصوب لا الى بدل بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا فى شرح العينى (قوله وتصح ايضا) اى كما تصح بالوديعة والمغصوب (قوله بدين خاص) كان يقيدها بدين له عليه من قرض ونحوه (قوله وحكمها) اى المقيدة (قوله ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه) اى بما احال عليه من دين او عين لتعلق حق المحتال به (قوله ولا المحتال عليه دفعها للمحيل) حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له انتهى درر (قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل) اى لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان العين والدين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه بحر وقال فى الدرر بعد قول المتن مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه انتهى وفى البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء

لاستحقاق

لاستحقاق الدين الذى كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر فى البحر واقره من بعده ان الدين اى المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين ورثته بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته انتهى وحينئذ فيتبع الحو بل التركة (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) اى فتخالف المقيدة فى الاحكام فيطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او بما عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة انتهى درر وللمحال عليه فيها الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا فى حق المحيل تاجل فى حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه انتهى بحر (قوله بطل) اى البيع اى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع انتهى درر اى وبطلت الحوالة التى فى ضمنه (قوله لانه شرط ملائم) قال فى الدرر لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة انتهى (قوله فى الحوالة الفاسدة) كالصورة المذكورة فى الشرح (قوله فهو) اى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق) اى استحقاق الرجوع من المحال عليه كما لو باع سلعة بثمن واحال البائع به شخصا فاستحقت السلعة بعد الدفع فالمحال عليه بالخيار المذكور وقال فى المنح وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر واحال بالثمن ثم استحق المستأجر من يد المشترى وهو قد ادى الثمن الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض انتهى وفى الهندية الموضع الذى كانت الحوالة فيه فاسدة اذا ادى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل انتهى خلاصة (قوله ما لو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بان يكون الشرط من المحتال او المحتال عليه وعبارة الدرر ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا وهى صادقة ايضا (قوله مثلا) ادخل به الاجنبى فان الحكم واحد للعلة (قوله نعم لو اجاز) اى المحيل بيع داره وعبارة الدرر الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء انتهى وفى الهندية ولو امر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه انتهى (قوله بشرط الاعطاء من ثمن داره) وذلك الشرط يكون من المحيل او المحال ووجه الصحة انه احال على المحال عليه بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع انتهى درر (قوله يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب انتهى درر (قوله فلو قال ضمنت بمالك) ضمن كعلم يتعدى بنفسه وبالباء كما فى القاموس (قوله الى شهر) اى بعد شهر (قوله انصرف التأجيل الى الدين) فليس للطالب بعد رضاه الطلب الا بعد شهر قال فى البحر واذا اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان اى المحال عليه لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضى شهر وظاهره ان الحوالة لا تبطل (قوله وكرهت السفتجة) تعريب سفته بضم السين وفتح التاء وهو الشئ المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بان يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه فى موضع امن وانما كرهت لانه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا ولانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع فى بلد آخر صار فى حكم التأجيل والتأجيل فى الاعيان لا يصح حموى بتصرف (قوله بضم السين) والفاء ساكنة وانى (قوله فكانه احال خطر الطريق) اتى به بيانا لمناسبة المسألة لكتاب الحوالة انتهى حلبى وهذا ماذكره الكردى وقال العلامة الوانى انما اوردت هنا لانها تشبه الحوالة من جهة انه يقرض تاجرا ثم يحيل ماعليه لغريم له فى بلد كذا او صديق له غالبا انتهى بتصرف اى ثم يحيل المقرض ما على المستقرض لغريم اى لدائن له اى للمقرض (قوله وقالوا الخ) ظاهره انه متفق عليه وليس كذلك بل قيل ان الكراهة فى هذا الفعل مطلقا وهو الذى يفيده اطلاق هذا المتن وحافظ الدين فى الكنز قال الشارح وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انتهى وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية نهر ملخصا وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز حموى (قوله ولا متعارفة) قال فى النهر ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك الفعل لذلك فلا انتهى حاصله ان الحل على القول بعدم الاشتراط محله ما اذا لم يتعارف ذلك لان المتعارف كالمشروط

(قوله ولو ان المستقرض الخ) اختصر العبارة وهى لا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا لو قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو ارجح فى الوزن ان كثر لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل فى تفاوت الموازين ولا يجرى بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم فى مائة يرده بالاتفاق واختلفوا فى نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو ان المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى وانظر ما لو استقرض نصف دينار فوفى دينارا ووهب الزائد فانه من المشاع الذى لا يحتمل القسمة ثم رأيت فى تبيين المحارم للعارف سنان افندى بعد ان نقل عن قاضى خان مثل ما عن البزازية قال وفيما لا يحتمل القسمة يجوز ذكره فى باب الربا (قوله على المحتال) الاولى عن المحتال وهى فى نسخ كذلك (قوله بقبض دين الحوالة) اى من المحتال عليه (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر فى شرح قول المصنف هى نقل الدين (قوله لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) كما ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة انتهى هندية (قوله لان المشهود عليه غائب) نظير هذا ما فى الهندية عن الخانية ما اذا كان المحتال غائبا فاراد المحيل ان يقبض ماله من المحتال عليه وقال احلته بوكالة ولم يكن له على دين قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا اصدقه ولا اقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله يقبل قول المحيل انه وكله انتهى (قوله ولا بينة) اى وحلف الجاحد انتهى (قوله وجعل جحوده فسخا) هى مسئلة توى الدين السابقة فى المصنف وقد سبق ان الرجوع انما هو لا لعدم براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال (قوله صح) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان المحيل املأ لا يجوز لان فيه تضييعا لمال اليتيم على بعض الوجوه منح وفى عبارة لان الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط وما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى (قوله قلت) بحث للمصنف واصله للعلامة عبد البر شارح النظم الوهبانى (خاتمة) لو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملىء او وديعة عند رجل او مديون ولم يعلم به القاضى يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين على المحيل رد القاضى قضاءه ثم بعد ذلك ان لم يكن المحتال اخذ شيأ من المحيل يرجع بدينه فى الذى ظهر للمحتال عليه وان كان قد اخذ شيأ من المحيل رد عليه ما اخذ ولو كان القاضى يعلم ان للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام رحمه الله تعالى لا يقضى ببطلان الحوالة محيط رجل احال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدرى اين هو لعسرته وعجزه فاراد المحتال ان يرجع بحقه على المحيل لم يكن له ان يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته انتهى جواهر رجل احال على رجل بقدر من الغلة ثم باع المحتال من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع جواهر الفتاوى الكل من الهندية والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء)

اصله قضاى لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية صحاح (قوله تقع فى الديون) اى التى تقع الكفالة والحوالة فيها (قوله والبياعات) اى وما يتبعها من الحقوق والاستحقاق (قوله اعقبها بما يقطعها) اى اعقب الديون والبياعات بما يقطعها اى يقطع المنازعات فيها وكان ينبغى ذكره عقب الدعوى والشهادة قال فى النهر ويمكن ان يقال ارادوا بيان من يصلح للقضاء اى للحكم لتصح الدعوى فلذا ذكر قبلها (قوله ويقصر) ذكر القصر صاحب البحر نقلا عن القاموس (قوله لغة الحكم) قال فى البحر انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير (قوله فصل الخصومات) اى الفصل الواقع فيها ببيان الحق لصاحبه ومنع المبطل والزامه فالفصل يرجع الى معنى القطع فيكون العطف فى التعريف للتفسير والاولى ان يزيد على وجه مخصوص ليخرج فصل الخصومات من الامير والمحكم (قوله وقيل غير ذلك) منه ما فى البدائع انه الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثات اما قطعا بان كان عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة او المشهورة او الاجماع واما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب غالب الراى واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء والتى لا رواية للسلف فيها فلو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه باطل قطعا وكذا لو قضى فى موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدوهم الى آخر ما فى البحر وهذا فى القاضى المجتهد اما المقلد فيجب عليه القضاء بمعتمد المذهب كما هو منصوص فى منشوره

فهو معزول بالنسبة الى خلافه قال فى البحر ولو قضى بمذهب غيره وهو يعلم بذلك لم ينفذ وان كان ناسيا فله ان يبطله وفى بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى (فروع) القضاء انما يكون فى حادثة اى من خصم على خصم بدعوى صحيحة تخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات وبه علم ان الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها تسليم الثانى للاول قضاءه قال الحموى فى شرحه وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم ولا فى الاثبات بل هو راجع الى الحاكم الاول الا ان يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول والزمت بموجبه ومقتضاه واذا عرف هذا علم ان التنفيذ الواقع فى ديارنا ليس من الحكم فى شئ اذ غايته احاطة القاضى الثانى بحكم الاول على وجه التسليم له ومعنى ما سيأتى من قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض امضاه اى الزم الحكم به يعنى اذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم انتهى وركنه قول وفعل فالقول كالزمت وحكمت وقضيت وانفذت عليك القضاء واقبته واطلب المذهب منه اوظهر او صح عندى او علمت او ارى بفتح الهمزة لا بضمها لانه بمعنى الظن والفعل ان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم كما لو اذنته مكلفة بتزويج نفسها فزوجها وان كان موضعا له فظاهر كلامهم انه حكم كما لو باع مال اليتيم من نفسه او باع ماله من اليتيم لم يجز البيع لان بيع القاضى قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه وفى بيوع الخانية وصرح به محمد فى الاصل اذا احضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث ولا اقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين واما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى البزازية والخلاصة واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط قاله فى البحر وشرطه المحكوم عليه وله او من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف واحد الورثة او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح فى البدائع هنا انه من شرط القضاء وبهذا يظهر ان قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضى شافعيا والا فمشكل وما وقع فى بعض الكتب كالقنية من انه فى حق الحنفى ايضا ضعيف واذا قضى القاضى فى مجتهد فيه قضاء مستوفيا شرائطه الشرعية فليس لاحد نقضه وهل يصح رجوعه فى الخلاصة والبزازية للقاضى ان يرجع عن قضائه ان كان خطأ وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر ان الشهود عبيد او محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان اخطأ يضمن الدية وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى وفى حقوق الله تعالى اذا حد وبان الشهود عبيدا او قال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفى الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضى له اما اذا اقر القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى وفى الفتح القضاء فرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه انتهى وفى شرح الملتقى فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره اصلح او خاف العجز والحيف كره ولو غير اهل او علم عجزه حرم قطعا انتهى (قوله على ما نظمه) اى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الحاء من محكوم (قوله ابن الغرس) بالغين المعجمة صاحب الفواكه البدرية (قوله اطراف) اى اركان (قوله كل قضية) اى حادثة (قوله حكمية) منسوبة الى الحكم من نسبة المتعلق بفتح اللام الى المتعلق بكسرها (قوله بعدها) بتشديد الدال ويلوح بمعنى يظهر (قوله حكم) تقدم انه ينقسم الى قولى وفعلى (قوله ومحكوم به) وشرطه ان يكون معلوما (قوله وله) وهو المدعى ويشترط ان تكون دعواه صحيحة وان يكون ممن تقبل شهادة القاضى له واما طلبه الحكم من القاضى فى حقوق العباد بعد وجود الشرائط ليس بشرط (قوله ومحكوم عليه) وهو المدعى عليه وقد تقدم قريبا ما يتعلق بالقضاء على الغائب وسيأتى (قوله وحاكم) وشرطه العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط لا الذكورة والاجتهاد وقد نظم الحموى شروطه فقال من الطويل

شروط القضا تسع عليك بحفظها * لتحوز سبقا فى طلابك للعلى
بلوغ واسلام وعقل ومنطق * فصيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكما دون سمع لدعوة * وحرية سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له * كذا قال زين الدين فى البحر مجملا

(قوله وطريق) هو البينة او الاقرار او النكول انتهى حلبى (قوله واهله) اى اهل صحته او ولايته والمراد ان كلا من القضاء والشهادة يرجعان الى شئ واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا وكونه غير اعمى ولا محدود فى قذف ولا اصم ولا اخرس لان حكمه مبنى على حكمها ولما كانت اوصاف الشهادة اشهر عرفت اوصافه باوصافها واستنبط الطرسوسى فى انفع الوسائل من هذه القاعدة ان الصمم ليس بمانع لان الاصم له شهادة معتبرة شرعا فيجوز تقليده القضاء واما الاطروش وهو الذى يسمع القوى من الاصوات فالاصح جواز توليته انتهى (قوله اى ادآئها) اى لا تحملها لانه يصح التحمل حال الرق والكفر لا الاداء (قوله ويرد عليه) الايراد لصاحب النهر وهو غير وارد لان قولهم اهل الشهادة اى على المقضى عليه والكافر يشهد على مثله فيقضى عليه فالتقييد بالمسلمين فى حق من يقضى عليهم فيكون تعريفا لقاض خاص ومعلوم ان الشاهد على المسلم يشهد على الذمى فيقضى عليه (قوله وشرط اهليتها الخ) تكرار مع قوله واهله اهل الشهادة انتهى حلبى قلت انما ذكره ليرتب عليه قوله بعد والفاسق الخ (قوله والشهادة اقوى) فيه اشارة الى رد ما ذكرناه قريبا عن صاحب البحر فى شرح قوله اهل الشهادة حيث قال وليس المراد ان القضاء مبنى على الشهادة ليلزم منه بناء القوى على الضعيف وانما المراد انهما يرجعان الى شئ واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لا ان حكمه مبنى على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند الناس تعرف اوصافه باوصافها انتهى (قوله فلذا) علة للعلية (قوله يستقى) اى يترتب عليه (قوله والفاسق اهلها) الفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا فى المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما فى الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب ما يخل بالمروءة فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به (تنبيه) قال فى البحر سئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح انتهى (قوله لكنه لا يقلد) لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن فى امر الدين لقلة مبالاته (قوله كقابل شهادته) مما يدل على انه يأثم بقبول شهادته قولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم اولا فى سائر الحقوق على قولهما المفتى به فانه يقتضى ان يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق بحر (قوله به يفتى) مقابله ما ذكره بعضهم من ان الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبلها جاز وما ذكره بعضهم انه لا يصح قضاء الفاسق لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوى قال العينى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى هذا الزمان قال فى النهر لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما فى الخلاصة واصح الاقاويل كما فى العمادية (قوله وقيده) اى قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل انتهى حلبى (قوله على ظنه) اى القاضى صدق الفاسق فى شهادته فان لم يغلب على ظنه صدقه بان غلب كذبه عنده او تساويا فلا يقبلها اى لا يصح قبولها اصلا هذا ما يعطيه المقام (قوله واستثنى الثانى) اى ابو يوسف من الفاسق الذى يأثم القاضى بقبول شهادته (قوله الا ان يفرق بينهما) الفعل مبنى للفاعل وضميره الى الثانى ويدل له ما فى البحر حيث قال الا ان يكون ابو يوسف فارقا بينهما انتهى (قوله وفى معروضات المفتى ابى السعود) اى المسائل التى عرضت على سلطان زمانه فامر فيها باوامر (قوله فى وجود العدالة) هذا كان فى زمنه وقد وجد التساوى فى عدمها الان فلينظر من يقدم (قوله الافضل فى العلم) اى الازيد فيما ذكر (قوله ان كانت دنيوية) لانه لا يؤمن من التقول عليه بخلاف الدينية لانها من التدين انتهى وسيجئ تمامه فى باب القبول وعدمه (قوله قال) ضميره يرجع الى الشيخ امين الدين لان هذه العبارة لم توجد للمصنف فى شرحه (قوله وسجل العدو) اى كتاب القاضى الى قاض فى حادثة على عدو للقاضى الكاتب هذا ما ظهر لى وليس المراد وثيقة الموثق فانه لا يعمل بالخط عندنا (قوله ثم نقل) اى المصنف فى شرحه (قوله عن شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر (قوله

(واهله اهل الشهادة) اى ادآئها على المسلمين
كذا فى الدوانى السعدية ويرد عليه ان الكافر
يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره
الزيلعى فى التحكيم (وشرط اهليتها شرط اهليته)
فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
لانها ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على
الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم
الشهادة ابن كمال (والفاسق اهلها فيكون اهله
لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل
شهادته به يفتى وقيده فى القاعدية بما اذا غلب
على ظنه صدقه فاحفظ درر واستثنى الثانى
الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول
شهادته بزازية قال فى النهر وعليه فلا يأثم ايضا
بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا ان يفرق
بينهما انتهى قلت سيجئ تضعيفه فراجعه
وفى معروضات المفتى ابى السعود لما وقع
التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا
ورد الامر بتقديم الافضل فى العلم والديانة
والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه
اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضى بها
لا ينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه
عليه) لما تقرر ان اهله اهل الشهادة قال
المصنف وبه افتى مفتى مصر شيخ الاسلام امين
الدين ابن عبد العال قال وكذا سجل العدو
لا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية

انه لم ير نقلها) اى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدوه (قوله وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا) سواء كان بعلمه او بينة وهذا بحث للعلامة عبد البر (قوله ان بعلمه) اى قضى القاضى العدو على عدوه بعلمه (قوله واعتمده) اى بحث ابن وهبان وفيه انه لم يذكر اعتماده بل ظاهره اعتماد ما قدمه ولا يقال يدل على اعتماده قوله واختار بعض العلما لان مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده (قوله ان كان عدلا اصح) اى مطلقا سواء كان بعلمه او بينة وهو الذى بحثه المصنف (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن نقل الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان اى العلامتان ابن وهبان وعبد البر شارحه عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من ان اهله اهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء انتهى (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل (قوله فيما اعتمده المصنف) اى فى متنه حيث قال فلا يصح قضاؤه عليه (قوله وبه افتى محقق الشافعية الرملى) الذى نقله شارح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى جواز القضاء على العدو ولا الشهادة عليه فارقا بظهور اسباب الحكم وخفاء اسباب الشهادة فلعل فى المذهب قولين (قوله ومن خطه نقلت) خبر مقدم وقوله انه الخ مبتدأ مؤخر ويصح ان يكون مفعولا لنقلت (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى) اصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود ان من خاصم شخصا فى حق او ادعى عليه يصير عدوه فيشهدون بينهما بالعداوة وليس كذلك بل انما تثبت بنحو الخ (قوله ووصى) اى فيما اوصى عليه (قوله وشريك) اى فيما هو من مال الشركة (قوله والفاسق لا يصلح مفتيا) اى لا تصلح تولية الامام الفاسق مفتيا (قوله وله فى شرحه عبارات بليغة) قال فيه ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى (قوله وبه جزم فى الكنز) لو قال وقدمه فى الكنز لكان اولى لانه ذكر القولين وقدم هذا (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر فى زماننا لانه قد يعرض عن النص الضرورى قصدا لغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعى فساد النص قال فى الهندية وينبغى ان يكون متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح ان الافتاء غير مكروه لمن كان اهلا وعلى ولى الامر ان يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ومن شرائط الفتوى ان يكون حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان او فقيرا حتى يكون ابعد عن الميل ومن آدابه ان يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد اخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه ان لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا اجاب المفتى ينبغى ان يكتب عقب جوابه والله اعلم ونحو ذلك ويجب ان يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه سراجيه ولا ينبغى له ان يتحرج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا اخطأ رجع ولا يستخف ولا يأنف ويشترط ان يحفظ مسائل امامه ويعرف قواعده واساليبه ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض ولا يفتى فى حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة الاخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى ان يتبرع بالفتوى وان اخذ رزقا من بيت المال جاز وله كفايته ولا يأخذ اجرة ممن يستفتى فان جعل له اهل البلدة رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونه باجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفت كفاية ولكل اهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز ان يفتى اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا استفتى فى مسئلة فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الافتاء اه (قوله حذار نسبة الخطأ) الاولى ان يقول حذر واما حذار فمعناه احذر قال فى القاموس وحذار حذار وقد ينون الثانى اى احذر انتهى (قوله ولا خلاف فى اشتراط اسلامه) قال فى البحر فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط اهلية اجتهاده ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط

انه لم ير نقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى
عدلا وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز
وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز
انتهى قلت واعتمده القاضى محب الدين
فى منظومته فقال
ولو على عدوه قاض حكم * ان كان عدلا اصح ذا والمبرم
واختار بعض العلما وفصلا * ان كان بالعلم قضى ان يقبلا
وان يكن بمحضر من الملا * وبشهادة العدول قبلا
قلت لكن نقل فى البحر والعينى والزيلعى والمصنف
وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائز عن
الناصحى فى تهذيب ادب القاضى للخصاف
ان من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز
قضاؤه لا يعتمد على كتابه انتهى وهو صريح
او كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى
فليعتمد وبه افتى محقق الشافعية الرملى ومن
خطه نقلت انه لو قضى عليه ثم اثبت عداوته بطل
قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى
ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل
ولى لا بمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت
فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه
ووصى وشريك (والفاسق لا يصلح مفتيا) لان
الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله
فى الديانات ابن ملك زاد العينى واختاره كثير
من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه
وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة
الثلاثة ايضا وظاهر ما فى التحرير انه لا يحل
استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم)
يصلح وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد حذار نسبة
الخطأ (ولا خلاف فى اشتراط اسلامه وعقله

كما فى الروض للاحتراز عن من غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغنى عنهما وعلم منه ان شرط التيقظ انما هو فى المفتى المجتهد وفى الهندية اجمع الفقهاء على ان المفتى يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ظهيرية وذكر فى الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتى وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من اقوال الفقهاء كذا فى الفصول العمادية انتهى وفى الهندية قال القاضى الامام ابو جعفر رحمه الله وهو صاحب كتاب الاقضية بعد ما بين اهل القضاء ولا ينبغى لاحد ان يفتى الا من كان هكذا او يريد ان المفتى ينبغى ان يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى الا ان يفتى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاكم بما سمع من غيره فانه بمنزلة الراوى فى باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم محيط اه واشتراط العدالة بناء على ان الفاسق لا يصلح مفتيا (قوله فيصح افتاء الاخرس) حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له ايجوز هذا فحرك راسه اى نعم جاز ان يعمل باشارته هندية والى ذلك يشير عموم المصنف فى قوله ويكتفى بالاشارة منه وفى المنح عن الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة فى وصية وغيرها الا فى الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا فى التنقيح ويزاد عليه الامان كما فى انفع الوسائل والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان ام لم يخدمه كذا فى العمادية فى بحث احكام السكوت انتهى (قوله بعد دعوى صحيحة) قال فى البحر شرائطه ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لنفاذ القضاء فى المجتهدات ذكره العمادى فى فصوله والبزازى فى فتاواه ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه وفى فتاوى قاضى خان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا فى نظائره كما ذكره العلامة قاسم فى فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم انتهى (قوله ولو فى مجلس القضاء) وسواء كان فى المعاملات او الديانات انتهى منح (قوله على الاطلاق) سواء اجتمع معه ام لا وقيل اذا كان الامام فى جانب وصاحباه فى جانب خير المفتى وفى جامع الفصولين ولو اختلف فيه اصحابنا فلو مع ابى حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لظهور الصواب فيها ولو خالف ابا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد ويعمل بما ادى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول ابى حنيفة انتهى (قوله وعبارة النهر) وكذا نقله الحموى وصاحب الهندية عنه فرتبة الحسن بعد مرتبة زفر قال الحموى واذا كان فى المسئلة قولان مصححان يفتى بايهما شاء يعنى وليس له ان يفتى بهما فى حادثة واحدة كما وقع لبعض مفتى زماننا انتهى (قوله وصحح فى الحاوى) مقابل الاطلاق الذى فى المصنف (قوله قوة المدرك) المدرك مصدر بمعنى الادراك اى الادراك القوى من المختلفين وقوته ترجع الى قوة الدليل او المراد محل الادراك وهو الدليل (قوله والاول اضبط) لاطراده فى الخاص والعام وهو من لا يدرك قوة المدرك على انه قد يظهر قوته بحسب ادراكه ويكون الواقع بخلافه او بحسب دليل ويكون لصاحب المذهب دليل آخر لم يطلع عليه ثم هذا اذا كان الامام فى جانب وصاحباه فى جانب قال فى البحر وصحح فى الحاوى القدسى ان الامام اذا كان فى جانب وهما فى جانب ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام مع انهم مقلدون له قلت قد اشكل على ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتى بقولنا حتى يعلم من اين قلنا ونقل فى السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتى بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل آخر فيفتى به فاقول ان هذا الشرط كان فى زمانهم اما فى زماننا فيكتفى بالحفظ كما فى القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه فى الحاوى مبنى على هذا الشرط وقد صححوا ان الافتاء بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط فى حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله انتهى

(قوله اذا لم يكن مجتهدا) اصح ما قيل فى حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها وفنونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس هندية (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المصنف (قوله وقدمناه اول الكتاب) فى رسم المفتى قبيل كتاب الطهارة (قوله اعلم الخ) معلوم مما قبله لان المقلد يتعين عليه اتباع معتمد المذهب (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) محل هذا فى القاضى المجتهد اما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا اولا (قوله والا فلا) لاحتمال ان يكون قد اجمع عليه الصحابة او من بعدهم وقد بين ذلك صاحب الهندية فى فصل ترتيب الدلائل للعمل بها (قوله واذا اشكل الخ) قال فى الهندية وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من اهل الرأى والاجتهاد امضى ذلك برأيه وان اختلفوا ايضا فيما بينهم نظر الى اقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من اهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من اهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين اهل الفقه اخذ بقول من هو افقه واورع عنده انتهى (قوله وقضى بما رأى) هذا فيمن له اجتهاد ورأى (قوله فيجوز ترك رأيه برأيه) الذى فى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء احوط وان اشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه وذلك الرجل افضل وافقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل ارجو ان يكون فى سعة من ذلك وان لم يتهم القاضى رأيه لا ينبغى ان يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره انتهى (قوله واتباع رأيهم) جميعا والمعتمد منه عند الاختلاف (قوله المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية) فلا يصير مقلدا فى القرى وان كتب فى منشورهم ذلك انتهى هندية (قوله وفى رواية النوادر لا) وهو المختار انتهى هندية (قوله اخذ القضاء برشوة) سواء دفعها القاضى او غيره ليوليه السلطان بزازية (قوله بعلمه شرنبلالية) وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض بحر (قوله لا ينفذ قضاؤه) فلا تصح عقوده وفسوخه وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشى والمرتشى والرائش ايضا وهو من يمشى بينهما وتؤخذ الرشوة على يده وينبغى ان تبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعى انه انما بذله صيانة للمنصب عن وقوعه فى ايدى الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شئ انتهى حموى وفى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتشى ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى (قوله لكن فى الفتح) استدراك على ما مر نقله عن جامع الفصولين انتهى حلبى (تتمة) الرشوة بالتثليث الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه ورشاه لاينه واعطاه الرشوة واصلها من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى امه لتزقه والبرطيل بالكسر الرشوة وفى المثل البراطيل تنصر الاباطيل كانه مأخوذة من البرطيل الذى هو المعول لانه يخرج به ما استتر وفتح الباء عامى لفقد فعليل بالفتح وفى الخانية الرشوة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين احدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطى والاخذ الثانى اذا دفع الرشوة الى القاضى ليقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق او بغير حق ومنها ما هو حرام على الاخذ دون الدافع وهو ما اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان يأخذ فان اراد ان يحل للاخذ يستأجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا اعطى اولا ليسوى امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوى امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان بحر وقال فى الهندية ونوع منها ان يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وهو على وجهين الوجه الاول ان تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ الوجه الثانى ان تكون حاجته مباحا وانه على وجهين ايضا الاول ان يشترط انه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ

والاعطاء عند الكل ان يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد دفعه اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذى استأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا فى المحيط كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا فى فتاوى الخلاصة وهل يحل للمعطى الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا اعطاه قبل ان يسوى امره اما اذا اعطاه بعد ان سوى امره ونجاه من ظلمه يحل للمعطى الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا فى المحيط الوجه الثانى اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدى ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على انه لا يكره هذا اذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب واما اذا كان بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة او قرابة فاهدى اليه كما يهدى قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح امره فهذا امر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان والكرم بالكرم انتهى وفى حاشية المكى عن الفتح اما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان فمشايخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهيته فورع انتهى وفى القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب رده ولا تملك ولو ابرأه من الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئينى من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابرآء للتودد الداعى الى الجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا بخلاف الابرآء فى الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وفى صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء فى اموال اليتامى وبه يفتى ومن الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفى البزازية وقع بين الزوجين مشاقة فقالت لا اصالحه حتى يعطينى كذا جاز ولو ابى الاخ ان يزوج اخته الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان يأخذه منه قائما او هالكا لانه رشوة بحر وفى الخلاصة الهدية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الاخذ للاعانة على الظلم وحرام على الآخذ وهو الاهدآء للكف عن الظلم وحيلته الاستئجار المتقدم انتهى بتصرف وما مشى عليه المصنف من عدم نفاذ قضائه اذا ارتشى احد اقوال اشار اليه فى البحر فقال وحكى فى فصول العمادى فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوى ورجحه فى فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب افسقا وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية توجيهه انه اذا ارتشى يكون عاملا لنفسه او ولده يعنى والقضاء عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعنى والقضاء لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر فى عدم النفاذ انتهى وفيه ان معنى بطلان القضاء لنفسه ان يقضى فى حادثة لنفسه وليس المراد ان يقضى لغيره بحق وقد اخذ رشوة فتأمل (قوله فيفسق باخذها) قبل القضاء او بعده لا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له اذا علم بذلك وفى المفتاح العدل من يأتمر بالشرع وينتهى بنواهيه والفسق هو الخروج عن امر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغناء والرقص واخذ الرشوة وغير ذلك انتهى حموى (قوله لانها المعظم) اى معظم ما يفسق به القاضى (قوله وجوبا) اى يجب على السلطان عزله بزازية وقيل انه يحسن عزله (قوله وقيل ينعزل) وظاهر المذهب انه لا ينعزل (قوله وفى الخلاصة الخ) هو احد اقوال تقدمت فى قضاء الفاسق وهو انه لا ينعزل (قوله ثم صلح) اى بالطاعة او الاسلام (قوله فى فسقه) اى بالرشوة (قوله ونحوه) كفسق آخر (قوله واعتمده فى البحر) قال فيه نقلا عن السراج قال ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وقال قبله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا فى مسئلة هى ما اذا فسق باخذ الرشوة فانه لا ينفذ فى الحادثة التى اخذ بسببها وذكر الطرسوسى ان من قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها انتهى (قوله اتفقوا فى الامارة والسلطنة الخ) قال فى فتاوى قاضى خان من الردة والسلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه يعتبر فى مبايعته مبايعة اشرافهم واعيانهم الثانى ان ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه

العجز عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى (قوله الوالى كالقاضى) اى الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل كذا فى البحر عن اول دعاوى الخانية فالاستدراك على ذكر الاتفاق فى عدم عزل الوالى (قوله وينبغى ان يكون موثوقا به) من وثقت به اثق بالكسر فيهما ثقة ووثوقا ائتمنته وظاهر كلام البحران الانبغاء للاستحباب فانه قال لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى انتهى (قوله فى عفافه) هو كما فى شرح الكرمانى للبخارى الكف عن المحارم وخوارم المروءة (قوله وعقله) هو على ما قاله الاكثر قوة بها ادراك الكليات كما فى التحرير والمراد بكونه موثوقا به فى عقله ان يكون كاملة فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل وفى المستطرف الحمقة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهى داء دواؤه الموت وفى الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو احمق وصفته من حيث الافعال ترك نظره فى العواقب وثقته بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل الح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها فى كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ انتهى بحر وفى الحموى ومن علامته اى الاحمق ايضا صغر الرأس وطول العنق قال الشاعر

صغر الرأس وطول العنق * شاهد اعدل بفرط الحمق

(قوله وصلاحه) قال الخصاف اهل الصلاح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ وليس بسباب للرجال ولا بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب انتهى حموى (قوله وفهمه) قيل الفهم قوة من شانها ان تعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب والذكاء جودة تلك القوة حموى (قوله وعلمه بالسنة) هى اقواله عليه الصلاة والسلام وافعاله وتقريره وهو سكوته عند امر يعاينه من مسلم حموى (قوله والآثار) التى وردت عن الصحابة والتابعين وقال ملا على فى شرح النخبة ومصطلح اهل الاثر اى اهل الحديث والخبر قال السخاوى الاثر لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة او موقوفة على المعتمد وان قصره بعض الفقهاء على الموقوف ويمكن ان يراد باهل الاثر من يتبع اثر النبى صلى الله عليه وسلم علما وعملا وقالا وحالا انتهى مكى (قوله ووجوه الفقه) اى الطرق التى يستنبط الفقه منها والاصول التى ينبنى عليها (قوله والاجتهاد) هو لغة بذل المجهود اى الطاقة فى تحصيل ذى كلفة وعرفا هو ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى ظنى قال فى التلويح ومعنى بذل الطاقة ان يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرط الاجتهاد الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا بالكتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرآئط انما هى فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام واما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الاول انتهى حموى (قوله لتعذره) اى لتعذر وجوده فى كل حين حموى اى والقضاء محتاج اليه فى جميع الاحيان فلا يناط به والتعليل يفيد انه لا يكون اولى لان المتعذر لا يتأتى حصوله (قوله فيصح تولية العامى) لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره بحر وقال ابن الغرس ليس مرادهم بالجاهل العامى المحض بل لا بد من تأهل العلم والفهم واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار فى الوقائع والدعاوى والحجج انتهى حموى (قوله لكن فى ايمان البزازية) قد يقال فى جوابه ان المراد بالافتاء ما يعمل به القاضى بان يرفع السؤال الى المفتى بصورة اذا رفعت حادثة كذا الى القاضى فبماذا يحكم على ان مخالفة الديانة للقضاء فى نادر من المسائل (قوله بالظاهر) اى من اللفظ وبما دلت عليه القرآئن

(قوله دل على ان الجاهل الخ) هذا من كلام البزازى ساقه منفصلا عما ذكر بكلام وقال فى البحر الى ان قال
دل على ان الجاهل (قوله لا يمكنه القضاء بالفتوى) اى فى كل حادثة لجواز ان تكون الفتوى بالديانة (قوله فلا بد)
هذا متفرع على محذوف يدل عليه الكلام تقديره خصوصا فى الفروج والدماء وخصهما لمزيد الضرر فيهما
من سفك الدماء واختلاط الانساب (قوله عالما) اى لا عاميا (قوله دينا) اى لا فاسقا ليحتاط فى شأن ما ذكر
(قوله كالكبريت الاحمر) اى وذلك كالكبريت الاحمر وفى القاموس الكبريت من الحجارة الموقد بها
والياقوت الاحمر والذهب او جوهر معدنه خلف التيه بوادى النمل انتهى (قوله وابن العلم) عبارة البزازى وابن
الدين والعلم وهى انسب (قوله فيما ذكر) اى من كونه موثوقا به فى علمه وامانته الخ (قوله كما بسطه ابن الهمام)
حيث قال وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد واما غير المجتهد ممن يحفظ قول المجتهد فليس بمفت
والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون فى زماننا
من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى وطريق نقله لذلك احد امرين اما ان يكون له فيه
سند اليه او يأخذ من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة
للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكره الرازى انتهى قال ابن بادشاه فى شرح التحرير والمختار ان
الراوى عن الائمة اذا كان عدلا فهم كلام الامام ثم حكى للمقلد قوله فانه يكتفى به وقيل الصواب انه اذا وجد
عالما لا يحل الاستفتاء من غيره وان لم يكن فى بلده او ناحيته الا من لم يبلغ درجة اهل العلم فلا ريب ان رجوعه
اليه اولى من الاقدام على العمل بلا علم او البقاء فى الحيرة والعمى والجهالة انتهى (قوله ولا يطلب القضاء الخ) لقوله
عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه رشده ذكره الشهيد
ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فيلهم وقال فى السراج فى علته لان فى طلب
القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل متعرض مهان انتهى قال فى البحر وهو يفيد منع العالم عن السؤال مطلقا
الا لحاجة والنهى فى قوله لا يطلب للتحريم اى لا يحل كما فى فتح القدير (قوله بقلبه) اراد بهذا ان يفرق بين الطلب
والسؤال فالاول للقلب والثانى للسان وفى الينابيع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس
لو ولانى الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى (قوله طالب الولاية
لا يولى) فمن طلب القضاء او النظارة او الوصاية لا يولى وعلله بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا
لتضييع الحقوق وفى وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخى افتى منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت قيما عدل فى مال
ابن اخيه قط انتهى فلا ينبغى ان يتقلد الوصاية احد وقد قيل اتقوا الولوات الوكالة والوصاية والولاية انتهى بحر
(قوله الا اذا تعين) استثناء من المصنف فان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة
لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين انتهى بحر (قوله او كانت التولية مشروطة له) فانه اذا طلبها فى هذه الحالة
فانما يطلب تنفيذ الشرط وهذا ما بحثه صاحب النهر مخالفا البحث اخيه فى البحر حيث قال وظاهر كلامهم انه
لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم انتهى (قوله او ادعى الخ) فان له طلب العود من
القاضى الجديد وحينئذ يقول له القاضى اثبت انك اهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف حموى (قوله لخامل
الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور انتهى حلبى (قوله ويختار المقلد) بصيغة الفاعل ويصح ضبطه بصيغة اسم
المفعول ويكون فيه مجازا الاول (قوله الاقدر) اى الاتم قدرة على تنفيذه والاولى من غيره ممن هو اكثر علما وفهما
وحلما وغير ذلك اى عند اتصاف شخصين مثلا بصفات القضاء يختار منهما ما ذكر قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور
الدين واعمال المسلمين انتهى منح وفى معروضات المفتى ابى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة
ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة انتهى در منتقى (قوله فظا) اى سيئ الخلق
(قوله غليظا) اى قاسى القلب وقيل ان يغلظ حتى يهاب فى غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ اى غير لين
(قوله جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب وقيل هو الحامل غيره على الشئ قهرا وغلبة (قوله عنيدا) اى معاندا
للحق وهو المجانب للحق المعادى لاهله وقيل من يعرف الحق فيأباه قال البدر العينى لان المقصود من القضاء
رفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (قوله لانه خليفة رسول الله) اى فى امضاء الاحكام الشرعية (قوله

دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا
فلا بد من كون الحاكم فى الدماء والفروج عالما
دينا كالكبريت الاحمر وابن الكبريت الاحمر وابن
العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتى) وهو عند الاصوليين
المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت
وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه
ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه
(ولا يسأله بلسانه) فى الخلاصة طالب الولاية
لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء او كانت التولية
مشروطة له او ادعى ان العزل من القاضى الاول
بغير جنحة ثم قال واستحب الشافعية والمالكية
طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار)
المقلد (الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله
عليه وسلم

وفى اطلاق اسم خليفة الله) الاضافة لبيان (قوله خلاف) من اجازه له على المعنى المتقدم ومن منع كأنه والله
تعالى اعلم لانه جعله مما يختص الانبياء كآدم وداود (قوله التقليد اى اخذ القضاء) الذى فى نسخ المتن الذى شرح
عليه المصنف التقلد بدون باء وفسره بقبول تقليد القضاء من السلطان قال وهذه العبارة اولى مما وقع فى بعض
نسخ الكنز من التقليد اى النصب من السلطان انتهى فالواقع من الشرح انما يناسب التقلد بدون باء ومعنى
الاخذ القبول (قوله الحيف) ويرادفه الجنف بالجيم والنون (قوله يكفى احدهما فى الكراهة) لان الغالب هو
الوقوع فى محظوره حينئذ انتهى (قوله وان تعين عليه) اى مع خوف الحيف قال فى الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم
يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات
ويتفرغ لذلك انتهى ومع هذا النص لا وجه لبحث صاحب البحر بقوله ولم ار حكم ما اذا خاف الجور مع التعين
ومقتضى كلامهم فى النكاح ان لا يجوز له القبول تقديما للمحرم على المبيح وان كان فرضا انتهى على ان فى كلامه
تنافيا لمن تأمله (قوله ثم ان انحصر الخ) قال فى الاختيار ومتنه المختار ومن تعين له يفترض عليه الولاية ولو امتنع
لا يجبر عليه انتهى (قوله والتقليد) الاولى والتقلد (قوله والترك عزيمة عند العامة) لان الغالب خطأ من ظن
من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه قال فى البزازية وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى ومقابل قول العامة
عكس ما فى المصنف قال فى الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل قال عليه الصلاة
والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لان اقضى يوما واحدا بالحق والعدل احب الى
من سنة اغزوها فى سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق او لا يعينه عليه غيره انتهى (قوله ويحرم
على غير الاهل الدخول فيه) كالعامى على ما اختاره ابن الغرس قال ولا ينبغى ان ينسب الى مجتهد من السلف
فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التى هى اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة
الذين لا يعقلون الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال فى المختار الاولى ان يكون القاضى مجتهدا فان لم يوجد
فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به فى دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتى
فجزاء الله عن ائمتنا خيرا انتهى قلت وهذا نادر فى زماننا فيفضى الى سد باب القضاء كقول من قال ان اخذ
القضاء برشوة او ارتشى لا ينفذ قضاؤه (قوله ففيه الاحكام الخمسة) اولها قوله وكره تحريما الخ (قوله ويجوز
تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد على رضى الله تعالى
عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه والعادل هو الواضع كل شئ موضعه
وقيل المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد او فى الاعمال او فى الاخلاق وقيل غير ذلك
وسئل الصديق رضى الله تعالى عنه عن العدل وهو على المنبر فاجاب على البديهة

العدل ان تأتى الى اخيكا ＊ ما مثله فى الناس ان يرضيكا

(قوله فيحرم) ولا يصح لان المقصود لا يحصل به بحر (قوله ولو فقد وال الخ) قال فى جامع الفصولين وكل مصر
فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى
لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفار فهى موادعة ومخادعة واما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين
اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وعبر بالجواز
واراد الصحة فلا ينافى وجوب اقامة الجمع والاعياد (قوله صح العزل) فى الفصول بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل
قضاة اهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان
العدل ثانيا اذ الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى (قوله نفذه) حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما فى سائر
القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل على ان القاضى لو كان من البغاة فان قضاءه ينفذ كسائر
الفساق من اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وهذا هو المعتمد من اقوال ثلاثة بحر (قوله وبه جزم
الناصحى) قد علمت المعتمد (قوله فاذا تقلد القضاء الخ) اشار به الى ان المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما
فوض له فان تأخر لغير عذر عزله الامام بحر (قوله طلب ديوان قاض قبله) فيبعث المولى اثنين او واحدا
مأمونا ليقبضاها من المعزول او امينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع فى خريطة ليكون اسهل
للتناول ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وذلك لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يده لاحتمال

وفى اطلاق اسم خليفة الله خلاف تاترخانية
(وكره) تحريما (التقليد) اى اخذ القضاء (لمن
خاف الحيف) اى الظلم (او العجز) يكفى احدهما
فى الكراهة ابن كمال (وان تعين له) او امنه لا
يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية
بحر (والتقليد رخصة) اى مباح (والترك
عزيمة) عند العامة بزازية فالاولى عدمه
(ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا)
من غير تردد فى الحرمة ففيه الاحكام الخمسة
(ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل
والجائر) ولو كافرا ذكره مسكين وغيره
الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم
ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين
تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان
الخوارج و(اهل البغى) واذا صحت الى قاضى
العدل صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاضى
العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى
(فاذا تقلد القضاء طلب ديوان قاض قبله)

الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم ومافى يده لا يؤمن عليه والديوان فى الاصل جريدة الحساب ثم اطلق على الحساب ثم اطلق على موضع الحساب وهو معرب والاصل دوّان فابدل احد المضعفين ياء للتخفيف ويقال ان عمر اول من دوّن الدواوين فى العرب اى رتب الجرائد للعمال وغيرها والمراد به هنا الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وهو ماكتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وماجرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار والحكم بالبينة او النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة وفى العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة مانقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطى للخصم بحر بتصرف (قوله يعنى السجلات) قد علمت مافيه (قوله ونظر فى حال المحبوسين) فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفى شرح ادب القاضى يجب على القاضى كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وماحبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التى فيها اسماؤهم الى المتولى لينظر فيها انتهى وفى الحموى وثبوت سبب الحبس عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثانى فى حبسهم لان قوله لم يبق حجة انتهى (قوله فعلى الامام) وكذا نائبه كالباشاة حموى (قوله فمن لزمه ادب) كان كان من اهل الاغارة والتلصص والجنايات حموى (قوله والا اطلقه) ليس على ماينبغى لانه يمكن ان لا يلزمه ادب ويتعلق به قضية فالاولى مافى البحر وغيره عن شرح الادب ومن لم يكن له قضية خلى سبيله انتهى (قوله ونفقة) مبتدأ خبره فى بيت المال اى ان نفقة المحبوسين الذين ليس لهم مال فى بيت المال وكسوتهم وكذا اسراء المشركين وينبغى ان يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده (قوله او قامت عليه بينة) اعم من ان تشهد باصل الحق او بحكم القاضى عليه انتهى بحر (قوله الزمه الحبس) اى ادام حبسه منح (قوله وقيل الحق) افاده العينى والكمال قال الشيخ زين والظاهر ماقاله مسكين لان الثانى لا يطرد فى كل اقرار اذ المحبوس لو اقر بسبب عقوبة خالصة كالزناء فقال انى اقررت عند القاضى المعزول بالزناء ولم يقم الحد علىّ فان القاضى لا يقيمه عليه لان ما كان فى مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر فان اقرار بع مرات فى اربعة مجالس حده انتهى وان حمل الاقرار فى كلامه على الاقرار الملزم للحكم صح الحمل على الثانى (قوله والا نادى عليه) اى امر مناديا ينادى كل يوم فى محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى عليه اياما بحسب مايرى فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه (قوله فان ابى) عن اعطاء الكفيل او كان لا كفيل له (قوله وعمل فى الودآئع) اى ودآئع اليتامى مثلا التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (قوله وغلات الوقف) جمع غلة وهى مايحصل من ريع الاوقاف حموى قال ومافى الكتاب كانه مبنى على عرفهم من ان الكل تحت يد امين القاضى وفى زماننا اموال الاوقاف تحت يد نظارها وودآئع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض ان المعزول وضع غلة وقف او وديعة يتيم تحت يد امين عمل فيها القاضى بما ذكر انتهى (قوله ببينة) يقيمها مثلا على من هى تحت يده انها لليتيم فلان وناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان انتهى (قوله او اقرار ذى اليد) واما اقرار غيره فلا يقبل بحر وغيره (قوله ومفاده) اى مفاد قوله خصوصا (قوله وتبعه ابن نجيم) لعله فى فتاواه والذى فى البحر مثل مافى النهر حيث قال فظاهره انه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته انتهى (قوله انه سلمها اليه) سوآء قال ذو اليد انها لزيد مثلا او قال لا ادرى لمن هى وكذا لو قال سلمها الى وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان فالقول للمعزول واقراره غير مقبول لانه بهذا الاقرار ثبت انه مودع المعزول ويد المودع كيده ولو انكر تسليم المعزول لا يقبل قول المعزول وهذه صور اربع والخامسة ماذكره بالاستثناء المؤلف (قوله الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير) اى قبل الاقرار بتسليم المعزول (قوله فيسلم) بالبناء للمجهول اى المقر به (قوله ويضمن) مبنيا للفاعل والمقر فاعله (قوله قيمته) ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا (قوله باقراره) الباء للسببية وهو متعلق بيضمن (قوله يسلمه) اى يسلم ماذكر من القيمة او المثل (قوله ويقضى فى المسجد) قدمه دفعا للقول من كره القضاء فيه وبيانا لكونه فيه افضل لانه عليه

الصلاة والسلام قضى فيه وكذا الخلفاء بعده ولانه عبادة والمساجد لها وضعت قال الحموى كذا قالوه وصحح بالنظر لزمانهم اما بالنظر لزماننا فلا فان اهله لا يحترمون المساجد ولا يقدرون قدرها وربما يجلسون فيها بالجنابة ويفعلون فيها مالا يليق انتهى ولا يمنع المشرك من دخوله للقضاء لان نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها فيخرج اليها القاضى او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى فى دابة واطلق فى المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى لانه اشهر ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فى البحر والحاصل انه يجلس له فى اشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل وفى شرح ادب القاضى وله ان يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان يأخذ شيأ على الاذن فى الدخول واذا اخذ البواب شيأ وعلم القاضى به فقضى كان القضاء بالرشوة ولا ينفذ انتهى ويختار مسجدا فى وسط البلد اى وفى السوق ولا يختار مسجدا فى طرف البلد لزيادة المشقة ويجوز ان يحكم فى بيته وحيث شاء الا ان الاولى ماذكرناه بحر ولا يقضى حال شغل قلبه بفرح او غضب او هم او حاجة الى الجماع او برد او حر شديدين او مدافعة الاخبثين ولا ينبغى ان يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس فيه للقضاء ويخرج فى احسن ثيابه واعدل احواله (قوله ويستدبر الخ) اى ندبا كما فى الذى قبله (قوله على المدعى) وقيل فى بيت المال (قوله على المتمرد) وهى فى المصر من نصف درهم الى درهم وفى خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم الى اربعة بحر وفى البزازية ويستعين باعوان الوالى على الاحضار وهو المراد بالاشخاص كما بينه ابو السعود عن العناية واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه اولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضى واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره فان توارى الخصم فى بيته ختم القاضى على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج واختلفوا فى تسمير الباب والاصح انه يسمره اذا كان غير مشترك والتسمير الضرب بالمسامير وللسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار فى بيته تضييقا عليه حتى يقضى الدين انتهى (قوله والفقيه) هو مدرس الفقه (قوله او فى داره) لان العبادة لا تتقيد بمكان والاولى ان يكون الدار فى وسط البلد كالمسجد انتهى حموى (قوله ويأذن عموما) للناس ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه انتهى (قوله ويرد هدية) افاد بذكر الرد انه لا يضعها فى بيت المال وهو قول عامة المشايخ وقيل يضعها فيه فان جاء المالك ردت اليه وانما يردها لانها تشبه الرشوة وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله تعالى عنهم (قوله ومفاده الخ) لا يظهر اذ لا يلزم من اختصاصه صلى الله عليه وسلم بانها له عدم قبول الائمة لها اذ قد يقبلونها ويضعونها فى بيت المال (قوله انه ليس للامام) اى السلطان وسلف فى فصل الجزية ان هدية اهل الحرب للامام تصرف فى مصالح المسلمين قال فى البحر عن الفتح وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى انتهى فظاهره انه يحرم قبولها على الوالى والمفتى وليس كما قال فقد ذكر فى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضى انتهى الا ان يراد بالامام امام الجامع انتهى (قوله يجوز للامام) ان حمل الامام على امام الصلاة زال التنافى بين عبارتيهما وان حمل على الخليفة تنافى هذا مع ماقبله والذى يدل عليه كلامهم فى السير جواز قبول الامام الهدية من اهل الحرب وصرفها فى مصالحنا (قوله لانه انما يهدى الى العالم لعلمه) علة قاصرة فلو قال لانه انما يهدى اليهم للعلم والوعظ والافتاء لكان اعم وقد يقال ان العلم متحقق فى الجميع فاعتبره (قوله السلطان والباشا) يجب ان يقيد بان لا يكون لهما خصومة وليس له قبولها من الصنجق انتهى حموى ووجه القبول منهما ان هديتهما من بيت المال وهو من مصارفه والظاهر انه مقيد بما اذا غلب الحل اما اذا غلب الحرام او استويا فانه لا يقبل منهما ولو قال فيما يأتى ولا خصومة لهم لعم هذين (قوله وقريبه المحرم) خرج ابن العم مثلا بحر (قوله او ممن جرت عادته) ظاهر العطف يقتضى انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفى كلام بعضهم ما يقتضى انه كالاجنبى لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر انتهى بحر (قوله بقدر عادته) فان زاد رد الزائد وقيده فخر الاسلام بان لا يزيد ماله فان زاد قبل بقدر ما زاد ماله حموى (قوله ولا خصومة لهما) فان كان لهما خصومة ردها قال فى النهر اما اذا تمت الخصومة فينبغى ان لا يتردد فى جواز قبولها قلت الا ان يكون ممن لا تتناهى خصوماته

كنظار الاوقاف ومباشريها انتهى حموى قلت وعلى بحث صاحب النهر نص ابن ملك فى شرح المجمع قال فى الهندية ولا ينبغى له ان يستقرض الا من صديق او خليط له كان قبل ان يستقضى ولا يخاصم اليه ولا يتهمه ان يعين خصما وكذلك الاستعارة انتهى (قوله ويرد اجابة دعوة خاصة) هى بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب وتيم الرباب يكسر دالها وذكرها قطرب بالضم وغلطوه انتهى حموى (قوله وهى التى الخ) وقيل العامة دعوة العرس والختان وماسواهما خاصة وقيل ان كانت لخمسة الى عشرة فخاصة وان جاوزت العشرة فعامة وما فى المصنف اصح ماقيل فى تفسيرهما سراج وهو المعتمد بحر (قوله ولو من محرم) هذا قولهما وقال محمد يجيبها لما فيها من صلة الرحم وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف فى الكافى قال فى البحر فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الا من محرم او ممن اعتاده انتهى وهو الذى افاده المؤلف بقوله وقيل هى كالهدية فهو قول مصحح (قوله ومعتاد) ولو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون له مال قد زاد تتارخانية (قوله وفى السراج) قال فى المنح وقيد فى السراج الوهاج جواز حضور القاضى الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل القضاء اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما فى ذلك من التهمة (قوله وشرح المجمع) قال فى شرحه لابن ملك نقلا عن الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة انتهى والحاصل ان الخاصة لا يجيبها مطلقا والعامة يجيب المعتاد من غير خصومة (قوله ويشهد الجنازة الخ) لما رواه البخارى فى كتاب الادب من حديث ابى ايوب الانصارى رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على اخيه ست خصال ان ترك شيأ منها فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه يعنى وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه فى ذلك الزمان والوجوب فى الحديث بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء حموى (قوله ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) لان فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان عليه السلام يخص به الشيخين واطلق فى التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره والمسلم والذمى بل المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدى معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحوهما ولا يمكنهما من التربع والاقعاء والاحتباء ويكون اعوانه قياما بين يديه واما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفوا الاحوال والادب وقد حدث فى هذا الزمان امور وسفهاء فيعمل القاضى بمقتضى الحال كذا فى الفتح يعنى فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحقه دون الاخر فيعطى كل انسان ما يستحقه حموى ولا يجب عليه التسوية بالقلب وان كان افضل بحر (قوله واقبالا) المراد به تسوية النظر من الجانبين مكى عن البدر العينى فى البناية فحينئذ يكون قوله ونظرا مستدركا (قوله ويمتنع عن مسارة احدهما) اى الكلام معه خفية فى الولوالجية ولا ينبغى للذى يقوم بين يدى القاضى ان يسار احد الخصمين فى مجلس الحكم لانه نائب القاضى انتهى وهو الجلواز الذى يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يتقربون مكى عن النهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله (قوله ورفع صوته عليه) اى اكثر من الاخر ولا ينبغى له رفع صوته لذهاب مهابته به ولانه ينبغى الحلم ورفع الصوت ينافيه غالبا (قوله والضحك فى وجهه) لانه اغراء على خصمه درر (قوله نعم لو فعل ذلك معهما جاز) اى انه لو سارهما معا او اشار اليهما معا جاز (قوله فى مجلس الحكم) ولا يكثر فى غيره لانه يذهب المهابة انتهى ابو السعود وفى المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفى الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب انتهى وتحصل ان المزاح بالضم اسم مصدر من مزح وبالكسر مصدر مازح (قوله ولا يلقنه حجته) لان فيه تهمة وكسر قلب الاخر واعانة احد الخصمين انتهى مكى (قوله عينى) عبارته وعن الثانى فى رواية والشافعى فى وجه لا بأس بتلقين الحجة انتهى وفى الفتح يكره تلقين المدعى وان عرفه عدلا امينا كذا فى الحقائق انتهى (قوله فيما لا يستفيد به زيادة) بان يقول اعلم فيقول له اشهد اما اذا استفاد به زيادة علم كان ادعى بالف وخمسمائة وشهدا

(د) بردّ اجابة (دعوة خاصة وهى التى لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى) ولو من محرم ومعتاد وقيل هى كالهدية وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى شرنبلالية عن البرهان (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين جلوسا واقبالا والاشارة اليه) ويمتنع عن مسارة احدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه (والضحك فى وجهه) وكذا القيام له بالاولى (وضيافته) نعم لو فعل ذلك معهما معا جاز نهر (ولا يمزح) فى مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهما لذهابه بمهابته (ولا) يلقنه حجته وعن الثانى لا بأس به عينى (ولا) يلقن (الشاهد شهادته) واستحسنه ابو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته

بالف والمدعى عليه ينكر خمسمائة فيقول القاضى يمكن ان المدعى ابرأه فيذكر ان ذلك توفيقا كما ذكره القاضى افاده ابو السعود عن العناية ورد به على الشرنبلالى ان هذا مثال لما يستحسن فيه التلقين وانه جائز وفى الحموى عن البرهان مثل ما للشرنبلالى الا ان الوجه ما قاله ابو السعود لان فيه زيادة علم ثم رأيت الكمال نص فى المسئلة على عدم القبول اتفاقا فتم الكلام وانقطعت الاوهام (قوله بزازية) مثله فى القنية وهو اعلى (قوله حكى الخ) وحكى ان خادما هو اكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فامره ابو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال يا غلام ائتنى بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم وارسل ثمنه الى امير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم اردك الى ملكى انتهى (قوله لزيادة تجربته) عن محمد اى فانه وان تولى قاضيا بالرى لكن لم يصل الى تجربة شيخه (قوله حتى بالقلب) المراد الميل الى القضاء له واما ميل حب لايمان او بنوة او نسب فلا يمنع بل القضاء عليه معه اتم اجرا ويحتمل ان المراد بالميل الجور بقرينة الاستثناء (قوله بلسان لا يعرفه الخصم) لانه كالمسارة (قوله حتى اذا كان فى التقليد خلل) بان دفع على تقلده القضاء رشوة (قوله قضى بحق الخ) اما اذا علم انه بباطل او شك فيؤمر باستئنافه لاقامة الحق او تحققه (قوله بالاستئناف) باقامة الدعوى بين المتخاصمين وسماع البينة ونحوه (قوله لم يلزمه) وعبارة البحر عن البزازية لا يفرض ذلك على القاضى وافاد ان استئنافه جائز (قوله نسخة السجل) اى النسخة التى نقلت من السجل بصورة الحادثة التى بين الخصوم والحكم (قوله الزمه القاضى) الضمير الى المقضى له وذلك لان فى ذلك بقاء الحكم ودفع التهمة عن القاضى بخلاف استئناف الحكم (قوله بلا ايغار صدور) اصله اوغار قلبت الواو ياء قال فى الصحاح الوغرة شدة توقد الحر ومنه قيل فى صدره وغر بالتسكين اى ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ انتهى ابو السعود وفى المبسوط ما حاصله انه ينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه وانه فهم حجته ولكن الحكم فى الشرع كذا فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برىء (قوله وهل يقبل قصص الخصوم) اى عماله الملم بالدعوى كقوله انى افرزت بمال المضاربة ومكثت بها اشهرا وبعته ببلدة كذا واشتريت به عروضا اخرى ونحو ذلك وليس المراد القصص الخارجة عن متعلقات الدعوى (قوله لا) لان المجلس لسماع الدعوى والبينات والاقرار والحكم بان يقول ادعى عليه ان لى عنده مال مضاربة سافر بها وفرط فيه فضاع واريد تضمينه فيجيب المدعى عليه بنعم او ينكره (قوله والا اخذها) لانها بمنزلة الكلام المباح الذى يسمعه (قوله ولا يأخذ) عبارة النهر ولا يؤاخذ اى القاضى بما فى قصته (قوله الا اذا اقر بلفظه صريحا) بان يقول المضارب وانى تركت مال المضاربة بساحل البحر بلا حافظ لاجىء بمن يحمله لجئت وقد ضاع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الحبس)

هو من احكام القضاء الا انه لما اختص باحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع حموى (قوله هو مشروع بقوله تعالى او ينفوا الخ) اراد انه مشروع بالكتاب وقوله بعد وحبس عليه السلام الخ اشاربه الى مشروعيته بالسنة وهو ثابت بالاجماع ايضا فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه كما للزيلعى (قوله او ينفوا من الارض) لان المراد بالنفى الحبس كما تقدم فى قطاع الطريق انتهى حلبى وليس المراد النفى عن جميع الارض لعدم تأتيه (قوله واحدث الخ) وكان فى زمنه عليه الصلاة والسلام وفى زمن الصديق وعمر وعثمان فى المسجد او الدهليز او بالربط وقيل ان عمر رضى الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذها محبسا (قوله من قصب) اى فارسى (قوله نقبه اللصوص) اى وتسيب الناس منه كذا فى الفتح انتهى حلبى (قوله من مدر) المدر محركة قطع الطين اليابس او العلك الذى لا رمل فيه واحدته بهاء والحجارة ومدر كفرح قاموس (قوله وسماه مخيسا) هو بالتشديد اقوله موضع التخييس (قوله بفتح الياء) من اطلاق اسم الحال على المحل او على الحذف والايصال اى مخيسا فيه (قوله وتكسر) فهو اسم فاعل من التخييس والنسبة اليه مجازية (قوله الا ترانى) من رأى العلمية (قوله كيسا) قال فى الفتح الكيس حسن التأنى فى الامور والكيس المنسوب اليه الكيس انتهى وفى القاموس الكيس ضد الحمق والجماع والطيب والجود والعقل والغلبة بالكياسة والكيس كجيد الظريف انتهى (قوله مكيسا) بالبناء للفاعل

بزازية وفى الولوالجية حكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا فى خصومة نصرانى مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى قلت ومفاده ان القاضى يقضى على من ولاه وفى الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه ويجرى (فروع) فى البدائع من جملة ادب القاضى انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الاخر وفى التتارخانية والاحوط ان يقول للخصمين احكم بينكما حتى اذا كان فى التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما قضى بحق ثم امره السلطان بالاستئناف بحضرة من العلماء لم يلزمه بزازية طلب المقضى عليه نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على العلماء اهو صحيح ام لا فامتنع الزمه القاضى بذلك جواهر الفتاوى وفى الفتح متى امكن اقامة الحق بلا ايغار صدور كان اولى وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا اخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا

(فصل فى الحبس) هو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة فى المسجد واحدث السجن على رضى الله عنه وبناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول على رضى الله عنه

الا ترانى كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا
حصنا حصينا واميرا كيسا

والمفعول اى مكيسا الغيرى اوكيسنى ربى ومخيسا يكون على ضبطه وقوله بنيت فى رواية نصبت وفى البيت روايات متعددة ذكرها فى البحر (قوله مخيسا) المخيس كمعظم ومحدث السجن وسجن بناه على رضى الله تعالى عنه والخيس بالكسر اى من غير تشديد الشجر الملتف اوما كان حلفاء وقصبا اوموضع الاسد وبالفتح الغم والخطأ والضلال وقد خاس بالعهد يخيس خيسا اوخيسا انا غدر ونكث وفلان لزم موضعه والجيفة اروحت ويخاس انفه اى برغم ويذل انتهى قاموس بتصرف فانت ترى المخفف يأتى بمعنى الذل ايضا (قوله حصينا) ذكره بعد الحصن كأنه كيداى مانعا بليغا فى المنع (قوله واميناً) وفى رواية واميرا وهو منصوب بينيت اونصبت واراد به السجان فاراد بنيت جعلت ليصح تسلطه على اميناً بهذا المعنى كقوله متقلدا سيفا ورمحا ويصح ان يكون وصفا لمخيسا كالذى قبله واشار به الى انه لا ينقب كالسجن الذى كان من قصب (قوله ان يكون بموضع) الاولى حذف الباء والمقصود ذكر ما بعد الموضع من الصفات (قوله ولا وطاء) الوطاء ككتاب وسحاب خلاف الغطاء قاموس وهو يدل على انه الفراش وقد يقال انه ما بعد للنوم منه فيكون من عطف الخاص (قوله ومفاده) اى قوله ليضجر فيوفى ووجه الافادة ان التوفية واجبة ومالا يتأتى الواجب الا به فهو واجب وهو فى الحبس لا يتأتى غالبا الا بهذه الصفة والاولى ذكر هذا التعليل بعد قوله ولا يمكن احد الخ كما فعله المصنف فى شرحه (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول (قوله ان يدخل عليه) على تقدير من الجارة (قوله لاحتياجه للمشاورة) عبارة الكمال ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضى الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ورأيهم انتهى وهى اولى (قوله ولا يمكثون عنده طويلا) لم يبين قدر الطول والظاهر انه موكول الى العرف (قوله ومفاده الخ) لم يتقدم ما يفيده اى لانه ذكر الاقارب والجيران والزوجة ليست منهما وسبب هذا الخلل حذف صدر عبارة النهر وهى واذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته اوامته ان كان فيه موضع سترة وفيه دليل على ان زوجته لا تحبس معه لو كانت هى الحابسة له وهو الظاهر انتهى حلبى مزيدا وفيه ان التقييد بالحابسة له لم يستفد بما تقدم بل يفيد انها لا تحبس معه مطلقا بقرينة تعليق دخولها على احتياجه للجماع وعبارة المؤلف فى باب النفقة وفى البحر عن.أال الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين انتهى ونقله فى البحر هنا ونقل عن البزازية ما نصه واستحسن بعض المتأخرين ان تحبس المرأة اذا حبس الزوج (قوله من وطئ جاريته) مثلها الزوجة ويحمل هذا على ما اذا احتاج الى الجماع ليوافق ما تقدم وفى الفتح وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ووجه الجواز ان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن (قوله فغيره) كالواجب والنفل افاده المصنف (قوله وفى الخلاصة) مقابل ما فى المصنف (قوله والالا) راجع الى قوله ولم يجد من يخدمه والى قوله بكفيل فان وجد من يخدمه لا يخرج مطلقا وكذا اذا لم يجد الكفيل قال فى الفتح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه انتهى (قوله ولا يخرج لمعالجة) لامكانها فيه (قوله ولوله ديون) على الناس واحتاج الى الدعوى عند القاضى (قوله تخرج) اى القاضى يخرجه الخ (قوله اذا امتنع عن كفارة الظهار) اى مع قدرته يحرفان تأخرها يضر بالزوجة (قوله والانفاق على قريبه) وذلك لان حبسه يضر بالقريب لسقوط نفقته بمضى المدة ولو مقضية او متراضى عليها (قوله والقسم بين نسائه) لان فى حبسه فوت الحق والكلام على حذف مضاف تقديره وترك او معطوف على كفارة سلط عليه امتنع والمراد انه وقع منه بالفعل وقوله بعد وعظه متعلق بذلك المحذوف اى بامتنع (قوله مافى الوهبانية) الاولى ان يقول وفى شرح الوهبانية وبيت الاصل

وان فر يضرب دون قيد تأدبا * وحكم نكول عن طلاق منكر

فاصلحه شارحها بتبديل الشطر الاخير بما ذكره المؤلف ومعنى شطر الاصل الاخير انه اذا حلف الخصم بالطلاق بناء على جوازه لقلة المبالاة باليمين بالله فنكل الخصم فحكم القاضى لا ينفذ فمعنى منكر انه لا يجوز ففائدته رجاء الاقرار بالحق ومعنى الشطر البدل ان المحبوس اذا كان متعنتا لا يؤدى المال يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الخبز والماء انتهى وقيل الرأى فيه للقاضى وهو الذى افاده الشرح بعد قوله وهل يطين الباب فالاولى ان يذكره هنا ويقول وقيل الرأى فيه للقاضى (قوله الا اذا خاف الخ) استثناء منقطع (قوله او يحول) او للتخيير فانه نص فى البزازية عليهما (قوله ولا يجرد) اى من ثيابه (قوله وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه) وعليه حمل مافى

الحديث انه باع حرا فى دينه اى اجره بحر (قوله لا قاضى فيه) بان مات اوعزل انتهى مخ (قوله لازمه ليلا ونهارا) لان ملازمته تتعلق به وليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول فى بيته والى هذا اشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى على وجه العنف والمنع عما ذكر انما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه بخلاف القاضى فان له ولاية المنع والحبس انتهى مخ (قوله بان العبرة فى ذلك لصاحب الحق) قال المصنف ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضى يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة فى ذلك له والله تعالى اعلم انتهى (قوله ينبغى الخ) عبارة الحموى قالوا ينبغى ان لا يجاب فيما اذا طلب حبسه فى مكان اللصوص اوفى المكان الذى يسمى فى ديارنا بالعرقانه انتهى (قوله نفيا للفتنة) علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يجعلهن مع الرجال والظاهر انه يفرد كل خنثى بمحل مستقل (قوله ولو دانقا) ظاهره انه لا يحبس فى اقل منه (قوله بطلب المدعى) قيد لا بد منه فلا يحبسه بدون طلبه الا فى قول شريح حموى (قوله لم يعجل حبسه) لانه حيث اقر تبين عدم مطله بخلاف ما اذا ثبت بالبينة انتهى حلبى (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغى ان يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضى من اداء ما عليه بنفسه وذلك كما اذا ادعى عينا فى يد غيره او وديعة له عنده وبرهن انها التى فى يده او دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضى ان يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه يدفعه الى المالك غير محتاج الى امره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضى اولى نهر وتبعه الحموى وغيره (قوله فان ابى حبسه) اى الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه (قوله وعكسه السرخسى) لانه اذا ثبت بالبينة ربما يتعلل ويقول ما علمت ان على دينا الا الساعة فاذ علمت قضيت ولا يتأتى ذلك فى الاقرار اه حلبى (قوله وسوى بينهما فى الكنز) اى فى عدم تعجيل حبسه لانه يحتمل ان يوفى فلا يعجل بحبسه قبل ان تبين حاله بالامر والمطالبة بذلك انتهى حلبى (قوله فى اول مرة) اى من ابائه بعد الامر بالدفع (قوله والثالثة) اى من مرات الاباء ولا وجه لذكر الثالثة بعد الثانية الا ان تكون الواو بمعنى او التى للتخيير (قوله فليكن التوفيق) هذا التوفيق لا يظهر فى القول بالتسوية ولا على ما قاله السرخسى لانه تعجل حبس المقر لا المنكر فلا يظهر ان يقال يعجل حبس المقر فى الثانية والثالثة ولا يعجل حبس المنكر فى الاولى والظاهر ان ما فى المنية قول رابع ولم يذكر حكم النكول وافاده فى البحر حيث قال وما فى تهذيب القلانسى وهو اذا ثبت الحق باقرار او بحكم بنكوله او بينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه فى كل عين يقدر على تسليمها وفى كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة اولى كما لا يخفى ولشمول الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة او الاقرار انتهى وكلام التهذيب مبنى على القول بالتسوية بين البينة والاقرار (قوله ويحبس المديون) اطلقه فشمل الحر المديون والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضى رجلا يبيع ماله فى دينه بحر عن البزازية (قوله هو بدل مال) دخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات مع انه فيهما لا يحبس اذا ادعى الفقر مكى عن النهر (قوله او ملتزم بعقد) يدخل فيه ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع انه لا يحبس فيهما اذا ادعى الفقر انتهى مكى عن النهر وما ذكره الشرح عبارة القدورى وقد عدل حافظ الدين كالمصنف عنها لما لزم عليها قال ابو السعود فما كان ينبغى تفويت نكتة العدول بمزجه العبارتين فليتأمل (قوله مثل الثمن) اى ثمن المبيع ولو قبل قبضه او كان على البائع بعد فسخ البيع باقالة او خيار وكذا رأس مال السلم بعد الاقالة (قوله ولو لمنفعة كالاجرة) الواجبة لانها ثمن المنافع انتهى بحر (قوله ولو لذمى) يرجع الى الثمن والقرض قال فى البحر اطلقه فافاد ان المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه انتهى (قوله والمهر المعجل) اى ما شرط تعجيله او تعورف مكى عن النهر وهذا ما عليه الفتوى فلا يحبس فى المؤجل ويصدق اى فى الاعسار ومقابله ما فى الاصل انه لا يصدق فيه فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (قوله وما لزمه بكفالة) فلا يصدق فى دعوى الاعسار لان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه انتهى مكى عن البرهان (قوله ولو بالدرك) اخذه من عموم الكفالة قال صاحب النهر ولم ارها صريحة (قوله او كفيل الكفيل) الاولى التعبير بالواو ليفيد ان له حبس الجميع قال فى البحر واشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل

معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا فى المحيط
وفى البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى (قوله وهذا)
اى الحبس فى الاربعة المذكورة فى المصنف ولا يصدق فى دعوى الفقر (قوله خلافا لفتوى قاضى خان) حيث
رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا فى ثمن المبيع والقرض انتهى حلبى فلا يصدق فى دعوى الاعسار فيهما وجعل
المهر وما لزمه بكفالة من القسم الثانى الذى لا يحبس فيه اذا ادعى الفقر وقيل القول للمديون فى الكل وقيل
يحكم الزى الا فى الفقهاء والعلوية لا العباسية لانهم يتكلفون فى لباسهم مع فقرهم وحاجتهم والزى بالكسر
الهيئة والجمع ازياء وصححه الكرابيسى فى الفروق وفى المحيط وهو ظاهر الرواية انتهى ووجه الحبس فى هذه الاشياء
وان ادعى الفقر انه اذا ثبت المال فى يده ثبت غناه به والمراد بالغنى اليسار والا فالدين قد يكون دون النصاب
ويحبس به يعنى اذا دخل المال فى يده ثبتت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر
والكفالة ثبت ايضا لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله انى فقير
لانه كالمناقض لوجود دليل اليسار ولا يحبسه فيما عدا هذا افاده الكمال وقد اعتبر فى هذه العلة الحال الغالب
والا فقد يفعل ما ذكر مع الاحتياج والاحكام تناط بالغالب ولا يبنى على النادر حكم (قوله ثم عده فى الاختيار
لبدل الخلع هنا) اى فيما يحبس به وان ادعى الفقر (قوله وزاد القلانسى) اى فى تهذيبه وقد ذكرنا عبارته (قوله
كالعين المغصوبة) ومنها الامانة اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة
انتهى بحر (قوله ومغصوب) تقدم عن التهذيب حبسه فيه وفى المنح عن انفع الوسائل جعل ذلك فى الاقرار
بالغصب اى لا فى المثبت بالبرهان ونصه وفى انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه
فقير وقال المغصوب منه موسر هكذا ذكره العتابى وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى (قوله
ومتلف) اى وبدل متلف وكذا يقدر فى المعطوفين بعده (قوله ولو بعد طلاق) اى وقد اجل اليه وحل به (قوله
بالاخبار هنا) اى فى النفقات فان سأل فاخبره عدل انه بيساره ثبت اليسار بحر (قوله بخلاف سائر الديون) اى
باقى الديون غير دين النفقة حيث لا يثبت اليسار بالاخبار ولذا قال الكمال فان شهد شاهدان عنده انه قادر على
قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه وهذا فيما لم يقبل فيه دعوى الفقر اما ما يقبل فيه دعواه
فلا يحبس الا اذا ثبت يساره (قوله ما لم يثبت غناه) اى فعبر بالثبوت والمتبادر ان يكون بالشهادة ويمكن ان يقال
ان الثبوت فى دين النفقة يكون بالاخبار وفى غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة (قوله فالقول للمديون)
فلا يحبس ان ادعى الفقر الا ان يثبت غناه (قوله فى دين مؤجل) ظاهره ولو الاجل قريبا لا ينقضى قبل السفر
(قوله وان بعد) اى السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله اذ الاصل العسرة) فى حق كل احد لانه خلق عديم
المال فتح والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة بحر (قوله اى قدرته على الوفاء) اشار به الى
انه ليس المراد بالغنى غنى الزكاة (قوله ولو باقتراض) اى لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم فيحبس
لان الحبس جزاء الظلم وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه حموى (قوله او يتقاضى غريمه) اى اذا علم القاضى عسرته
لكن له مال على آخر فانه يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى بزازية وقياس ما مر انه لو لم يتقاض
الدين من غريمه يحبسه وان علم عسرته لقدرته على الوفاء وهذا لانه اذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون
موسرا فعلى تقاضيه من غريمه اولى اه حموى (قوله حينئذ) اى حين اذ قام البرهان فى القسم الثانى وفى الاول
ولو مع ادعاء الفقر هذا ما يعطيه كلام المؤلف وفيه انه باقامة البرهان ثبت يساره وثابت اليسار يؤبد حبسه
فيحمل فى القسم الثانى ما اذا لم يقم الطالب برهانا ولم يدع المطلوب الفقر فيحبسه حينئذ بما رأى (قوله بما رأى) فان
غلب على ظنه انه لو كان له مال فرج عن نفسه سأل عنه واطلقه حموى لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين
واحوال الناس فيه متفاوتة بحر (قوله هو الصحيح) وقدره فى كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفى رواية الحسن
باربعة وفى رواية الطحاوى بنصف حول انتهى (قوله لم احبسه) عبارة الامام لا احبسه انتهى اى لا احكم بحبسه
ظاهرا ولو فى الاشياء الاربعة (قوله ولو فقره ظاهرا) اى انه غير مشكل اما المشكل فلا تقبل بينة الاعسار
بعد الحبس الا بعد مضى المدة المفوضة الى رأيه افاده الحموى عن الخانية (قوله وفى البزازية الخ) انما يظهر فى القسم
الاول اما الثانى فيصدق فى دعواه الفقر ولا يحبس فلا حاجة الى التحليف (قوله وان نكل خلاه) ولو قبل

الحبس فتح (قوله قلت الخ) مرتبط بقوله بما رأى (قوله ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد) تبع المؤلف فيه
القهستانى اقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا اه حلبى (قوله والاعمل بالاظهر) قدم عن الخانية
ان فقره ان كان ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله (قوله لا وجوبا) فبعد مضى المدة
التى يغلب ظن القاضى فيها انه لو كان معه مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة يساره من غير حاجة
الى السؤال فتح (قوله من جيرانه) اى او اصدقائه واهل محلته حموى (قوله ويكفى عدل) لان ما سبيله الاخبار
يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل حموى عن الخانية والاثنان احوط كذا فى الشارح (قوله
بغيبة دآئن) فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته
وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية انتهى بحر وفى انفع الوسائل ان الافراج لمضى المدة مع
اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضى ان يقول ثبت عندى انه معسر انتهى
منح (قوله واما المستور الخ) واما الفاسق فلا يقبل خبره بحر (قوله بحثا) استحسنه الحموى وصاحب النهر (قوله
ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله سابقا بغيبة دآئن (قوله الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار) اى فيشترط
لفظ الشهادة فالاستثناء راجع الى قوله ولا لفظ الشهادة كما هو صريح القهستانى وكذا قبول خبر الواحد
انما يقبل عند عدم التنازع والا فلا بد من البينة كما فى البحر عن السراج والظاهر انه يشترط حضور الخصم
عند التنازع ايضا لتقام البينة فى وجه الخصم (قوله قلت لكنه الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة وذكره
بعد قوله لا وجوبا لكان اظهر وقد فعل كذلك صاحب انفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن انفع
الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادته بامر حادث لا بالنفى
نبه عليه السغناقى انتهى وفى الولوالجى فيه ان الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى (قوله
خلاه) اى اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة فلا يحبسه بعده يكون ظلما
(قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا ام لا والولى مكى (قوله ووقف) قاله صاحب البحر على مال اليتيم
وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تفليسه) اسقط جملة بعد هذه ولا بد من ذكرها وهى وابى المحبوس ان يخرج
حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) اتفاقى كما يدل عليه تعميم الاشباه الاتى بعد
(قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر فان كان القاضى يعلم بالدين ومقداره وصاحبه الخ
(قوله او كفيلا) اى ثقة بالمال والنفس بحر عن الخانية (قوله الا اذا ثبت اعساره) ولو بخبر واحد او بظهور حاله
عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) اى وقد علم وعلم الدين وقدره اى وان لم يرد التطويل بل على المحبوس بغيبته
وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما اشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل
الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) اى عينت وجعلت (قوله لابلاء الاعذار) اى لاختبار ذوى
الاعذار اى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل ان الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء اى لازالة الاعذار
يعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجئ تمامه فى الحجر) قال المصنف والشرح
هناك والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا امره وكذا
لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا يبيع القاضى عرضه
ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه اى بقولهما ببيعهما للدين يفتى اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع
كل ما لا يحتاجه للعيال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن ان يعيش باقل منها يبيعها
ويؤدى سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المسكن انتهى ولا يؤاجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له
عمل اجره وادى سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره انتهى (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقول المصنف
سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) اى من الرواية وهو قول الامام وقالا بالمنع عنها لكونه
منظرا بانظار الله تعالى وهو اقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وللامام انه منظر الى قدرته على
الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه
ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) احسن الاقاويل فى الملازمة ما روى عن
محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن احب والصحيح ان الرأى فيه لصاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة برأى المديون (قوله لا ليلا) لان الليل ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع الكسب فى يده ليلا فالملازمة لا تفيد ولا يمنعه من دخول بيته لغائط وغدآء الا اذا اعطاه الدآئن الغدآء واعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعى ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فله منعه من السعى وليس له ان يحبسه فى الشمس او على الثلج او فى مكان يتضرر به (قوله ويستأجر للمرأة امرأة) اراد بيان ملازمة المرأة والاستئجار ليس بلازم بل المدار على ملازمة المرأة لها قال فى البحر وملازمة المرأة ان يلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب او المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك ثم نقل عن الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة ان كان يأمن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عقبه ليأخذ حقه انتهى (قوله الا لضرر) اى بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرورة بحر (قوله وكفله فى البزازية الخ) عبارتها ان كان فى ملازمته ذهاب قوته كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى نفسه (قوله لقيامها على النفى) فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد مضى المدة تأيدت اذ الظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته (قوله وصححه عزمى زاده) وصاحب النهاية وهو ما اختاره عامة المشايخ كما فى الهداية (قوله وصحح غيره قبولها) وبه افتى محمد بن الفضل واسماعيل بن حماد ابن ابى حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعى واحمد واعاد الضمير مؤنثا على البرهان باعتبار انه بينة (قوله والمعول عليه رأيه) قال فى الخانية وينبغى ان يكون مفوضا الى رأى القاضى ان علم انه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاظ على المدعى فى القول واللين بالتلطف فيه (قوله فان علم الخ) بقى ما اذا لم يعلم من حاله شيأ والظاهر انه لا يقبلها حموى (قوله لان اليسار عارض) فبينته معها زيادة علم (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله فتح بحثا) عبارته اللهم الا ان يدعى المدعى انه موسر وهو يقول اعسرت واقام بينة بذلك تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال وقال فى النهر وينبغى ان يكون معنى المسئلة انه بين سبب الاعسار وشهدوا به انتهى (قوله واعتمده فى النهر) ورد على اخيه رده على الكمال بانه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد الاعسار (قوله ان لم يبينوا) اى شهود اليسار عند التعارض (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه وفى الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى وفى البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار انتهى (قوله والا) بان بينوا مقدار ما يملك (قوله لانها قامت للمحبوس باثبات ملكه لهذا القدر وفيه انهم علموا قبول بينة اليسار بان الشهود شهدوا على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما فى نفسه فاذا قبلت لاجل هذا المتضمن فكيف لا تقبل اذا صرحوا به وقد يقال انه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى القصدى (قوله وابد حبس الموسر) اى فى القسمين (قوله انه يباع ماله) ولو عروضا وعقارا (قوله فلا يتأبد حبسه) بل يباع عليه ما يوفى به دينه (قوله ولا يحبس الخ) مراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا فى غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره منح (قوله ان ادعى الفقر) والقول قوله مع يمينه منح (قوله بل يحبس الخ) اضراب انتقالى ولا يحبس عند الاباء الا اذا كان موسرا (قوله اذا برهنت على يساره بطلبها) مكرر مع قوله حتى لو برهنت على يساره ثم هذه العبارة ذكرها المصنف بعد قوله لا اصل فى دين فرعه فقدمها المؤلف ووضعها هنا لمزيد التئام لها بما قبلها (قوله ان ينفق عليهما) اى على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصدا هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا يرى ان له ان يدفعه الاب بالقتل اذا اشهر السيف عليه ولم يمكنه دفعه الا به حموى قال الكمال ويتحقق الامتناع بان تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق اه (قوله او على اصوله) ذكورا واناثا وان علوا بحر (قوله وفروعه) وان سفلوا بحر (قوله وظاهر تقييدهم) اى بالزوجة والاصول والفروع (قوله الا فى ثلاث)

وعد منها اذا امتنع عن الانفاق على قريبه اه اى والقريب غير الاصول والفروع لانهما لا يدخلان فى الاقارب ولا تفرض لاحد من الاقارب الا لذى الرحم المحرم (قوله فتأمل عند الفتوى) اقول لا يعدل عن الصريح الى التقييد المأخوذ من ذكر العدد (قوله بدين الصغير) اى بسبب امتناعه عن قضاء الدين المترتب بذمة الصغير افاده فى المنح عن السراج وفى البحر لا يحبس الصبى على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصى والرأى الى القاضى فيأذن فى بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصى فانه يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبى الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله اذا باشر سببا من اسباب التعدى قصدا اما اذا كان خطأ فلا كذا فى المبسوط (قوله لا يحبس اصل الخ) لانه عقوبة ولا يستحق الوالد عقوبة لاجل الولد لان التأفيف لما كان حراما حرم الحبس لانه فوقه كمال والمراد بالاصل ما يعم الجد اب الام وفى المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا فى النفقة لولدهما انتهى وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى الخانية (قوله بل يقضى القاضى الخ) قال فى البحر وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغى ان يتنبه لشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه القاضى كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله انتهى (قوله من عين ماله) اى ان كان الموجود من جنس حق الدآئن (قوله او قيمته) اى ان لم يكن من جنس حقه (قوله ولا يستخلف قاض) ولو بعذر عناية بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته لرضى الموصى بذلك دلالة لعجزه وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطها لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وقيد المصنف باستخلافه قاضيا ليخرج التوكيل والايصاء فان للقاضى ذلك بلا اذن السلطان بخلاف استخلاف القاضى لان المستخلف يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد فى القضاء اكثر (قوله الا اذا فوض اليه) لا فرق فى الخليفة بين كونه موافقا لمذهبه او لا نهر واذا امر القاضى الخليفة ان يسمع القضية والشهادة ولا يكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما امره القاضى وليس له ان يحكم وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفى البزازية والنائب يقضى بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضى يقضى بما شهدوا عند النائب انتهى (قوله لان فى الصريح) اسم ان ضمير الشان محذوفا (قوله فان قاضى القضاة) علة لقوله يملكهما (قوله تقليدا وعزلا) بيان للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرآئط افتتاح الجمعة بخلاف من سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المأمور هنا بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد فى حق الاصل انتهى فتح (قوله للاذن دلالة) لانه لتوقته لو عرض فى وقته ما يمنعه يفوت الى خلف ومعلوم ان الانسان غرض الاعراض فكان المولى له اذنه فى الاستخلاف دلالة فتح ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت بخلاف تأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم فانه ممكن بحر قال وظاهره جواز الاستخلاف وان لم يكن لسبق حدث كما اذا مرض الخطيب او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه انتهى (قوله وما ذكره ملا خسرو) من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدآء الا باذن انتهى اى من غير سبق حدث اما اذا سبقه حدث فيجوز لجواز الاستخلاف فى الصلاة للضرورة كما ذكره فى شرحه (قوله وقدمه فى الجمعة) قال فى البحر وقد صرح العلامة محب الدين ابن جرباش شيخنا فى النجعة فى تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة للبانى فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى (قوله بغير تفويض منه) اى من السلطان منح (قوله كوكيل وكل) اى باذن فانه لا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بحر (قوله ولا بموت السلطان) قال فى الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامرآء فهم على حالهم انتهى (قوله بل بعزله) اى بعزل السلطان له (قوله واعتمده فى الدرر) اى فى متنها حيث قال ولا ينعزل اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء وقال فى الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل انتهى فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى او بعزله (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البزازى الفتوى على انه لا ينعزل بعزل

القاضى يدل على ان الفتوى انه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضى رسول عن السلطان فى نصب النواب انتهى (قوله لاما ذكره ابن الغرس) اى فى الفواكه البدرية من ان نائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائب عنه من كل وجه انتهى منح (قوله لو اهلا) اى لو كان النائب اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا فى قذف او كافرا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولى) ولو من غير استخلاف اصلا كما فى البحر (قوله فى غير نوبته) اى نوبة القضاء اى فى غير الايام التى عينها الامام لقضائه فيها (قوله واجازه) اى فى الايام المعينة له (قوله قال وبه علم الخ) لا ثمرة لهذه العبارة بعد التصريح بمضمونها قبل وصاحب البحر لم يذكر الفضولى اولا كما ذكره المؤلف وانما اخذ حكمه من صحة اجازة حكم المستخلف من قاضى غير مأذون فانه حينئذ بمنزلة الفضولى (قوله فى الاشباه) قال فيها من احكام العبيد ولا يلى اى العبد امرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم فله نصب القاضى نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو اذن السلطان لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن انتهى (قوله بخلاف صبى بلغ) قال فى احكام الصبيان عن البزازية السلطان او الوالى اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولم يذكر كونه قاضيا الا انه يدخل فى عموم الوالى (قوله خرج المحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا ابطله لان حكمه لا يرفع الخلاف كما يأتى فى التحكيم انتهى حلبى (قوله ودخل الميت الخ) ودخل قاضى اهل البغى فان قاضى اهل العدل ينفذ من قضاياه ما كان عدلا كذا فى كتاب الخراج من سير الاصل انتهى مجتبى (قوله لانه نكرة) اى قاض (قوله قبل ذلك كذلك) اى قبل الرفع امضاه بعد الرفع اليه (قوله نفذه) اى جعله بحكمه نافذا لازما وهذا امنه واجب فليس له ان يرده فلو رد فرفع الى ثالث امضى قضاء الاول ورد الثانى كما فى المغنى وغيره قهستانى (قوله والعمل بمقتضاه) عطف لازم (قوله لو مجتهدا فيه) اى لو كان الحكم مختلفا فيه وكان كل قول مستندا الى دليل وليس هذا احترازا عن المجمع عليه فانه يمضيه بالاولى بل عما اذا كان الحكم لا دليل عليه او خالف كتابا او سنة او اجماعا وحينئذ يستغنى عن هذا القيد بما سيأتى اى من قوله الا ما خالف كتابا الخ انتهى حلبى مزيدا (تتمة) ما ذكر اذا كان الاختلاف فى المقضى به اما اذا كان فى نفس القضاء ففيه روايتان الصحيح انه لا ينفذ لان محل الخلاف لا يتوجه قبل القضاء فان قضى وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود فى قذف وشهادته بعد التوبة بحر عن الزيلعى وفيه عن الفتح اذا رأى المصلحة فى القضاء على الغائب اوله فحكم ينفذ ولا يفتقر الى امضاء قاض آخر وفى الخلاصة الفتوى على هذا (قوله عالما باختلاف العلماء فيه) هذا فى القاضى المجتهد وفى القنية القاضى المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وفى الفتح الفتوى على قولهما انه لا ينفذ قضاؤه فى المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا او عامدا لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كله فى المجتهد اما القاضى المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة ولا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وادعى فى البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره او برواية ضعيفة او بقول ضعيف نفذ واقوى ما تمسك به ما فى البزازية ان لم يكن القاضى مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه عن محمد وقال الثانى ليس له ان ينقضه انتهى وما فى الفتح يجب ان يعول عليه فى المذهب وما فى البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا منزل منزلة الناسى لمذهبه وقدمر عنهما فى المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد اولى انتهى نهر بتصرف واقره الحموى قال الشرنبلالى ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ انتهى وقوله باختلاف الفقهاء قال العلامة على المقدسى الفقهاء جمع فقيه وهو فى لسانهم المجتهد حموى (قوله فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه) ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضى بالخلاف فى المسئلة ام لم يعلم اقول ينبغى عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما فى زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين انتهى ابن الغرس فى الفواكه ثم نقل عبارة الخلاصة الاتية وقد سلف ان هذا فى المجتهد (قوله وكانه تيسيرا) وجهه ما ذكره ابن الغرس من قوله فان قضاة زماننا الخ وخبر كان محذوف تقديره افتى به (قوله بعد دعوى صحيحة) ظرف لقوله الزم اى الزم الذى الحكم بعد دعوى صحيحة صادرة بين يديه انتهى حلبى والاولى ان يرجع الى قوله حكم قاض يعنى انما ينفذه اذا وقع حكمه بعد دعوى الخ ولا يشترط احضار

وفى فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد فى المذهب
لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب (ونائب
غيره) اى غير المفوض له (ان قضى عنده او
فى غيبته و) اجازه (القاضى) (صح) قضاؤه
لو اهلا بل لو قضى فضولى او هو فى غير نوبته
واجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال
وبه علم دخول الفضولى فى القضاء (فرع) فى
الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد فقضى
لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى
صح بخلاف صبى بلغ (واذا رفع اليه حكم قاض
آخر) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف
رأيه لانه نكرة فى سياق الشرط فيعم فافهم
(نفذه) قيد اتفاقى اذ حكم نفسه قبل ذلك
كذلك ابن كمال (نفذه) اى الزم الحكم والعمل
بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء
فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثانى
فى ظاهر المذهب زيلعى وعينى وابن كمال لكن
فى الخلاصة ويفتى بخلافه وكانه تيسيرا فليحفظ
بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر

شهود الاصل بل يكفى اثبات قضاء القاضى قال فى البزازية قاضى بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضى واحضر المدعى خصمه المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الثانى على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولا بد من تسمية القاضى ونسبه وكذا فى كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه بحر بتصرف (قوله فيحكم بمذهبه) اراد بالحكم الافتاء بقرينة قوله كان افتاء ولانه لا حكم من غير دعوى انتهى حلبى والاولى ان يكون قوله كان افتاء راجعا الى حكم الاول الذى صدر من غير دعوى صحيحة (قوله وسيجئ آخر الكتاب) اى فى مسائل شتى قبيل الفرائض ونذكر عبارته مع المصنف لمزيد ايضاح فيها وهى شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات من حقوق العباد ان يصير الحكم فى حادثة بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه فلو رفع اليه اى الى الحنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك الخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حقوق العباد انتهى (قوله وانه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر فى يجئ فان هذا الحكم مذكور هنالك ايضا انتهى حلبى وقيد بالارتياب لانه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له انتهى ذكره المؤلف هنالك قال صاحب النهر بعد ان نقل عن البحر انه اذا ارتاب الخ ولم اجده لغيره وتبعه الحموى (قوله قال) اى صاحب البحر انتهى حلبى (قوله اترك ماذكر) اى من الدعوى والحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضى فلان ليكتب له القاضى الثانى انه اتصل به حكم الاول ونفذه انتهى بحر قلت وقد يكتب على وثيقة القاضى الاول من غير اقامة بينة على حكم الاول وفى المنح فيكون معناها كما ذكره بعض المتأخرين احاطة القاضى الثانى علما بما اوقعه القاضى الاول وانه غير متعرض له والله تعالى اعلم انتهى (قوله قد تعارفوا القضاء بالموجب) قال ابن الغرس فى الفواكه البدرية ذكر الموجب فى القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صرائح فيقال مثلا قضى له بالدار او بالفرس او بان يسلمه العين المبيعة او بان يقبضه الدين الى غير ذلك من الامور التى يتوجه بها القضاء شرعا وهذا هو الاصل فى هذا الباب يعنى التصريح بعين المحكوم به ثم تعورف القضاء بالموجب توسعا وتسترا ثم هزلت الى ان آل الامر ان يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله فى الاصل فضلا عن مدلوله فى تلك القضية الشخصية انتهى (قوله وهو عبارة الخ) الموجب معناه لغة ما اوجبه الشئ واقتضاه واصطلاحا عبارة عن المعنى المتعلق بما اى بعقد اضيف ذلك العقد اليه اى الى الموجب فى ظن القاضى فهو عالم به حاكم وقوله شرعا مرتبط باضيف اليه وقوله من حيث انه اى القاضى يقضى به اى بذلك المعنى وهو مرتبط بالمتعلق مثاله اذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضى بموجبه فموجب ذلك البيع فى هذه الصورة مقتضاه وهو خروج العين المبيعة عن ملك البائع ودخولها فى ملك المشترى واستحقاق التسليم والتسلم فى كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به فى ظن القاضى شرعا هو الموجب هنا وهو الذى اقتضاه عقد البيع (قوله من حيث انه يقضى به) خرج بذلك ما اذا قضى شافعى بصحة بيع عقار وموجبه فانه لا يكون حكما منه بانه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفى لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من موجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضى بها انتهى افاده فى البحر فلم يكن هذا الموجب متعلقا بالحكم من حيث انه قضى به فتأمل (قوله فان حكم حنفى بموجب بيع المدبر الخ) اى لو باع مدبره ثم حصل فى ذلك البيع التنازع والتداعى عند القاضى الحنفى فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان هذا البيع فالموجب فيه هو المعنى الذى اضيف الى ذلك البيع المحكوم به فى ظن القاضى شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا (قوله ولو قال الموثق) اى او القاضى (قوله وحكم بمقتضاه) اى بمقتضى بيع المدبر (قوله لا يصح) لانه لا مقتضى لهذا البيع عند الحنفى فهو حكم باطل لا معنى له وكان للقاضى الشافعى ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضى الحنفى لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له اذ البيع لا يقتضى بطلان نفسه انتهى من الفواكه (قوله وبه ظهر الخ) الذى ظهر من عبارته المختصرة ان بينهما التباين وانما يعلم العدوم من

والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا بغيره بحر وسيجئ
آخر الكتاب وانه اذا ارتاب فى حكم الاول له
طلب شهود الاصل قال وبه عرف ان تنافيذ
زماننا لا يعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا فى زماننا
القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق
بما اضيف اليه فى ظن القاضى شرعا من حيث
انه يقضى به فاذا حكم حنفى بموجب بيع المدبر
كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق
وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشئ لا يقتضى
بطلان نفسه وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم در

عبارة ابن الغرس فانه قال فى الفواكه انه يلزم ان الموجب فى بيان الحكم اعم من المقتضى فيصدق الموجب بدون المقتضى فى بعض صور القضاء كما فى صورة بيع المدبر السابقة انتهى ويجتمع المقتضى والموجب فى صورة القضاء بموجب البيع الصحيح وقد تقدمت قال فى الفواكه والحاصل ان الموجب ههنا يصدق بالمقتضى وبدونه وصورة الصدق اكثر واغلب استعمالا فلهذا يتبادر ان الموجب دائما هو المقتضى وانما حدثت نسبة العموم والخصوص بينهما ولم نجعلهما على حد سواء فيصدق المقتضى على كل ما يصدق الموجب لانه قد وجد داعى التغيير عن المعنى الاصلى فى لفظ الموجب دون المقتضى والاصل فى الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية ولا يصار الى التغيير الا بدليل وداع وذلك الداعى هو ان اصطلاح الموثقين والمتشرعين فى التعبير بالموجب دون المقتضى فى كل حادثة ورأينا الموجب تارة يكون صحة الشئ وتارة بطلانه كما سبق فاقتضى الحال تغير الموجب عن مدلوله الاصلى وهو ما اوجبه الشئ الذى هو معنى المقتضى الى معنى اصطلاحى علم من اصطلاح الموثقين والمتشرعين وهو ما عرفه به المؤلف من انه المعنى المتعلق الخ ولا شك انه اعم (قوله الا ما عرى عن دليل مجمع) ذكره بعد ذكر الكتاب والسنة والاجماع والمراد به كما رأيت بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك مطالبة الدائن سنين (قوله او ما خالف كتابا) اى غير قطعى الدلالة كآية متروك التسمية اما مخالفة القطعى منه فكفر كمخالفة القطعى من السنة المتواترة والمشهورة افاده السعد فى التلويح (قوله لم يختلف فى تأويله السلف) مراده بالسلف من سلف الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله كمتروك التسمية) اى كالقضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا اعلم ان الشافعى رضى الله تعالى عنه جعل متروك التسمية عمدا حلالا اكله صحيحا بيعه لقوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به فى بيان المحرمات فجعل المحرم ما اهل عليه بغير ذكر الله لا المسكوت عليه عمدا وحمل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على جعل الواو للحال اى حال كونه فسقا ولا يكون فسقا الا بالاهلال بغير ذكر الله تعالى وعندنا متروك التسمية عمدا لا يحل اكله ولا بيعه اخذا بهذه الاية وقوله تعالى وانه واوه للعطف والضمير الى الاكل المأخوذ من لا تأكلوا او الى الموصول الذى هو ما وجعل الواو حالية كما وجه به الشافعى رضى الله تعالى عنه فيكون قيد النهى عما لم يذكر اسم الله عليه فيختص بهذا التقييد بالميتة وما ذكر عليه غير اسم الله مردود بان التأكيد بان واللام ينفيه ولو سلمنا الحالية فلا نجعلها قيد النهى بل اشارة الى المعنى الموجب له كلا تشرب الخمر وهو حرام وبهذا اى بقوله وعندنا المفيد لاتفاق الاصحاب ظهر ضعف ما ذكره بعضهم ان القضاء بما ذكر جائز عندهما لا عند ابى يوسف (قوله او سنة مشهورة) او متواترة دلالتها غير قطعية كما سلف واحترز بالمشهورة عن الغريب زيلعى (قوله كتحليل) اى كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل عملا بقول سعيد بحر (قوله كحل المتعة) اى كالقضاء بصحة نكاح المتعة (قوله وكبيع ام الولد) اى وكالقضاء بصحة بيع ام الولد من قاض قلد داود الظاهرى فانه يقول بصحة بيعها (قوله على الاظهر) وعليه الفتوى وهو قول محمد بناء على ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم (قوله وقيل ينفذ) وهو قولهما بناء على عدم الرفع لما يلزم عليه من تضليل بعض الصحابة وفى الفتح انه متوقف على قضاء قاض آخر امضاء او ابطالا وقد سلف فى الاستيلاد وفى الهندية عن البدائع فينظر ان كان القاضى الثانى يرى انه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده وان كان يرى انه قد خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه بل يرده (قوله ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين) ذكر فى كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثانى وفى اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر هندية (قوله بتعيين الولى واحدا من اهل المحلة) يعنى انه القاتل وحلف الولى كما ذكره الشرح قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعى فى القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عدو مع غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فان القاضى يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف قضى عليه بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا فى المحيط فاذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع هندية (قوله او بصحة نكاح المتعة) قال فى الهندية اذا تزوج امرأة عشرة ايام فاجازه قاض من القضاة جاز لانه عند زفر اذا تزوج امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ بخلاف متعة النساء وصورته اذا قال اتمتع بك مدة كذا انتهى وفى الظهيرية وغيرها ان صورة المتعة ان يقول لامرأة متعينى نفسك بكذا من الدراهم

ذكر

ذكر مدة اولا وصورة المؤقت صورة المتعة الا انه لا يكون الا بلفظ التزويج او النكاح مع التوقيت (قوله او بصحة بيع معتق البعض) فى الهندية عن الظهيرية رجل اعتق نصف عبده او كان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر وقضى القاضى للآخر فى بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف ان القاضى يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الائمة الحلوانى عن المشايخ ان ما ذكره الخصاف ليس فيه شئ عن اصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه انتهى (قوله او بسقوط الدين بمضى سنين) قال فى الهندية لو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل انتهى (قوله او بصحة طلاق الدور) كما اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدى الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله فى بابه) هو باب التعليق من كتاب الطلاق (قوله وقضاء عبد) استشكل بان العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى ان ينفذ كما فى المحدود فى القذف انتهى هندية (قوله مطلقا) سواء قضيا على حر او عبد بالغ او صبى مسلم او كافر انتهى حلبى (قوله ابدا) ليس فيه كبير فائدة (قوله وعد منها فى الاشباه) افاد انه فى الاشباه لم يستوفها وهو كذلك قال الحموى والكلام على المسائل التى ينقض فيها قضاء القاضى مستوفى فى الشرح والبزازية وجامع الفصولين والخانية والصيرفية والفتح فمن اراد ذلك فليراجع هذه الكتب المذكورة انتهى (قوله نيفا واربعين) اى بما ذكره المصنف والشرح فذكر زيادة عليه قضى ببطلان الدعوى بمضى سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بعدم تأجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوعها على غير المدخول بها او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق فى طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين او بما فى ديوانه وقد نسى او بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وختمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه او قضى لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او ببطلان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة فى معلوم الامام من اوقاف المسجد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدراهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا بقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بالتعريض او بقرعة فى رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المرأة فى مالها بغير اذن زوجها بحر عن فوائد الفقهية وذكر فى الهندية فى القرعة نفاذ القضاء لان مالكا والشافعى رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا فى العمادية (قوله وذكر فى الدرر لما ينفذ سبع صور) حيث قال فان امضى قضاء من حد فى قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة بحد او قود او قضاء قاض لامرأته او قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها نفذ حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث انتهى حلبى وفى هذه الاخيرة نظر فانه تقدم فى المسائل المذكورة آنفا انه اذا قضى فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين لا ينفذ فقضاؤه بشهادة امرأة واحدة يكون اولى بعدم النفاذ (قوله منها ما لو قضت بحد وقود) كذا فى الخانية وذكر الشيخ الامام فخر الدين على البزدوى فى مقدمة قضاء الجامع انه لا ينفذ هندية (قوله وسيجئ متنا) اى فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) اى هنا وقد علمت انهما قولان (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والا فقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين اوتوه وما اختلف الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد انه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا ثم مسائل الخلاف التى لا ينفذها هى ما تقدمت من قوله الا ما خالف كتابا الخ (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف فى الصدر الاول قال فى الفتح وعندى ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا وابا حنيفة والشافعى مجتهدون فلا شك فى كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك

انهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما فى الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك ويبرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عن ابى صغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضى ان يبعث الى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم (قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء) يعنى نفس الموت ووقته لا يتعلق به حكم بيرى عن التلخيص (قوله بخلاف يوم القتل) فانه يدخل تحت القضاء ويعتبر تاريخه ومثل القتل النكاح ونحوه فلو اقامت امرأة بينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى ببينتها ثم اقامت امرأة اخرى البينة على انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر التاريخ (قوله فلو برهن على موت ابيه يوم كذا) اى وان ما تركه ميراث له (قوله قضى بالنكاح) فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم والميراث يستحق بسبب باق على الموت فجعل تاريخ الموت وعدمه بمنزلة واحدة فتقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن وقال قاضى خان فى توجيه المسئلة ان حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت بل فى اى وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كان الابن اقام بينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع من قبول بينة المرأة (قوله وكذا جميع العقود) من البيع والوصية والهبة والصلح ونحوها (قوله والمداينات) كالقرض والوديعة المستهلكة فان حكمها كالقتل فى تعلق القضاء بها كما سلف فى النكاح (قوله الا فى مسئلة الزوجة التى معها ولد) صورتها كما فى الولوالجية رجل ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواه واقام بينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد فاقامت بينة ان والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال الامام رضى الله تعالى عنه استحسن فى هذا ان اجيز بينة المرأة واثبت نسب الولد وابطل بينة الابن على القتل وكان هذا للاحتياط فى امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن دون المرأة وهو قولهما ايضا انتهى (قوله من الاول) وهو يوم الموت الذى لا يدخل تحت القضاء (قوله ادعياه ميراثا) فيقول كل هذا لى ورثته من ابى مثلا والمدعى فى يد ثالث (قوله فلا سبقهما تاريخا) فان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فانصافا ووجه القبول ان النزاع وقع فى تقدم الملك قصدا (قوله برهن الوكيل) اى بقبض الدين (قوله فادعى) اى المطلوب منه الدين (قوله موت الطالب) بعد التوكيل فليس له حق القبض منه (قوله صح الدفع) اى دفع المطلوب الوكيل وهذا ليس فيه حكم حتى يقال ان يوم الموت دخل تحت الحكم وانما هو دفع للدعوى (قوله من ابيه) اى ابى ذى اليد (قوله و برهن ذو اليد) وهو ابن من ادعى عليه الشراء (قوله على موته) اى موت ابيه (قوله لم تسمع) وهو قول عمر الحافظ قال فى القنية وهو الصواب ووجهه والله تعالى اعلم ان ذكر اليوم يلغو من الطرفين فكانت دعوى الشراء من الاب مجردة عن ذكر الوقت وقد اثبتها بالبينة فيقضى له واما لو نظر لهما لكان دعوى ابن المتوفى فعلا فتسمع فليتأمل (قوله وقيل تسمع) هذه من المستثنى بالنظر لهذا القيل (قوله وسره) اى الحكمة فى الفرق بين الموت والقتل قال فى الاجناس فرق محمد بينهما بان القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه ان القتل ظلما لا يعرى عن قصاص او دية وفى قبول بينة المرأة على النكاح فى المسئلة السابقة فى زمان متأخر اسقاط ما لزم بالقتل لامتناع ان يكون مقتولا فى زمان ثم يبقى حيا فيتزوج والحاصل ان ثبوت القتل لما تضمن حقا لازما لا يعتبر بينة المرأة لتضمنها اسقاط هذا الحق ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تتضمن اسقاط حق الابن لانه يرث معها كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان فى الارث بين اسقاطه واثباته فلهذا لا يمتنع قبول بينتها انتهى بيرى ملخصا (قوله ليس محلا للنزاع) لانه لا يتعلق به حكم وسبب الارث منعقد قبله وفى اى وقت يموت يكون ماله لورثته (قوله ابرهنا) اى النزاع باثباته اى الموت (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) اى الكذب حموى وكذا بالنكول قال فى القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما فى شهادة الزور انتهى وفى البحر واثم الشاهدان اثما عظيما (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك ويقضى بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لان الرجال عبيد الله والنساء اماؤه

وللمولى

وللمولى ولاية اجبار ارقائه على النكاح وولاية الله عليهما اتم من ولايتهما على انفسهما (قوله حيث كان المحل قابلا) وان كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لا ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وهل يشترط حضور الشهود وقت القضاء فى صورة التزوج عامتهم على الاشتراط وهو المعتمد واذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما فى فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى فى ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه (قوله والقاضى غير عالم بزورهم) فلو علم القاضى كذب الشهود لم ينفذ بحر عن الفتح (تنبيه) اشار المصنف بنفاذ القضاء الى ان قضاء القاضى يحل ما كان حراما فى معتقد المقضى له قال فى الولوالجية ولو قال لها انت طالق البتة فتخاصما الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاث فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل لها المقام حموى (قوله كبيع) صورته ادعى المشترى على غيره انه باعه هذه الجارية بكذا فانكر فاقام شهود زور فقضى بها للمشترى نفذ القضاء باطنا عنده وحل له وطؤها سواء كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية او اقل بما يتغابن الناس او اكثر لانه مبادلة وقيل لا ينفذ فى الاكثر لان طريق تصحيح القضاء باطنا ان القاضى بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف وانما يصيره منشئا فيما له ولاية الانشاء للبيع وله الولاية فى انشائه بالقيمة او بما يتغابن فيه لا فى الاكثر لانه تبرع بمقدار الغبن وليس للقاضى ولاية انشاء التبرع فلو كانت الدعوى من جانب البائع بان ادعى انه اشترى منه الجارية حل للمشترى وطئ الجارية بعد القضاء بشهادة الزور (قوله وطلاق) بان ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضى بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول الامام لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثانى وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثانى احد الشاهدين او لم يعلم بحقيقة الحال بان كان اجنبيا هندية ملخصا (قوله لقول على) هذا دليل الامام وهو ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رضى الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجنى منه فقال على رضى الله تعالى عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة انتهى درر فان قلت هذه الرخصة مشكلة جدا فان الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة كيف يكون سببا للحل اجيب عنه بانا لم نجعل الحرام المحض سببا للحل بل القاضى بحكمه صار كانه انشأ عقدا جديدا ولذا اشترط له حضرة الشهود على قول العامة وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضى غير عالم بكذب الشهود والقضاء مرتب على الشهادة وهى صدق عنده بناء على حمل حالهم على الصلاح فترتب الحل على انشاء عقد لازم من القاضى (قوله ظاهرا فقط) اى ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله شرنبلالية عن البرهان) وقهستانى عن الحقائق وفى البحر عن الفتح وقول ابى حنيفة هو الوجه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) يعنى ان الاملاك المرسلة تخالف العقود والفسوخ من حيث ان القضاء ينفذ فيها ظاهرا فقط وذلك لانه فى نحو النكاح يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة ولا كذلك الاملاك المرسلة لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واذا لم ينفذ القضاء فيها باطنا فلا يحل للمقضى له الوطئ والاكل واللبس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا فى الولوالجية ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا بدين زورا ولم يبينوا سببه فانه لا ينفذ اى باطنا (قوله حتى لو ذكر) اى المدعى (قوله سببا معينا) كالشراء (قوله يمكن انشاؤه) اى بقضاء القاضى كالبيع (قوله والا لا ينفذ) اى باطنا (قوله كالارث) مثل به للمتفق عليه وهو كذلك لانه ان كان كالمطلق فظاهر وان كان كالذى له سبب فهو مما لا يتكرر قال فى البحر واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء باطنا اتفاقا ويأتى الخلاف فى باب اختلاف الشاهدين فى الارث هل هو مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختار فى الكنز انه بسبب وفى البدائع والميراث ومطلق الملك سواء فى الدعوى وبه نقول انتهى وفى الحموى فى النسب عنه روايتان وحيلة من لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعى شخصا مجهول

النسب انه ابنه او بنته ويقيم شاهدى زور فيقضى القاضى بالنسب محيط (قوله وكما لو كانت المرأة الخ) الاولى جعلها مسئلة مستقلة مفهوما للشرطين السابقين فانه فيما ذكره لا ينفذ القضاء اصلا بخلاف الارث فانه لا ينفذ باطنا فقط (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) ظاهره انه لا ينفذ فى هذه اصلا والظاهر النفاذ ظاهرا لان القاضى ملجئ الى القضاء حينئذ ولا ثمرة الا النفاذ ولو ظاهرا قال فى البحر قيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضى فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضى بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة ذكره الشارح وفى الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا انتهى وتمام التفاريع فى المطولات (قوله اى مذهبه) كالحنفى اذا حكم بمذهب الشافعى ونحوه وبالعكس واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى درر وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بان يقضى بصحيح المذهب والا فهو معزول كما لا يخفى (قوله وقيل بالنفاذ يفتى) نقله فى الصغرى عن الكافى (قوله لا ينفذ اتفاقا) هو قولهما رواية واحدة وهو رواية عن الامام وقيل ينفذ عنده فى رواية ووجهه صاحب الدرر بانه ليس بخطأ بيقين وقال الكمال اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ انتهى شرنبلالية (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضى بحكم مخالف * مقاده ما صح ان كان يذكر

وبعده

وبعضهم ان كان سهوا اجازه * عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

انتهى وقد افادت عبارة الوهبانية الخلاف ولم يفده المؤلف فيما غيره (قوله لمذهبه ما صح اصلا) اى مطلقا عامدا او ناسيا وذكره فى شرح الملتقى بلفظ المعتمد ما صح اصلا بحر وهو اولى لتقييده بالمعتمد (قوله واما امر الامير) قال فى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى ادب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح انتهى (قوله ولا يقضى على غائب) اطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او غاب بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد او غائبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضى فغاب قبل ان يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا انفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان او دينا او عقارا الا انه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى وانما لم يصح القضاء بالبينة على الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه ولا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضى ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح (قوله اى لا يصح) قال فى البحر اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظاهر انه فى حق من يراه لاجماع الحنفية انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا وانهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب انتهى بتصرف (قوله على غائب) مراده به ما يعم الميت (قوله بل ولا ينفذ) هذا الاضراب لا يتم لانه اذا كان لا يصح لا ينفذ قال فى البحر والذى ظهر لى من كلامهم ان المذهب عن اصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضى الذى يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف فى نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات المشايخ انتهى (قوله كوكيله) سواء كان وكيلا بالخصومة والدعوى او وكيلا للقضاء كما لو اقيمت عليه البينة فوكل ليقضى عليه كذا فى القنية وفيما اقامت البينة

على

على وكيل فغاب وحضر موكله او بالعكس او على مورث فمات وحضر وارثه او قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى على الذى حضر بتلك البينة انتهى حموى ملخصا (قوله ووصيه) اى وكان الوصى من طرف الميت والا كان منصوب القاضى فهو بانابة الشرع كما سيجئ وفى النقاية وشرحها للقهستانى الا بحضرة نائبه حقيقة بانابة الغائب ولو بواسطة كوكيله ووكيل وكيله ووصيه ووصى وصيه على الترتيب انتهى (قوله ومتولى الوقف) فانه يقضى عليه وان لم يكن اصيلا وظاهره انه يقضى عليه فيما يتعلق بوقفه سواء كان يصرف الى نفس الوقف كعمارته او الى مستحق ريعه مع غيبتهم (قوله ينتصب خصما عن الباقين) فيما للميت وعليه لكن ان كان فى عين فلابد من كونها فى يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ بحر (قوله وكذا احد شريكى الدين) اى ينتصب خصما عن الاخر فى الارث وفاقا وفى غيره عندهما وهو الاستحسان بحر (قوله واجنبى) اى لم يكن وصيا ولا وارثا على خلاف فيه (قوله وبعض الموقوف عليهم) قال فى القنية وقف بين اخوين مات احدهما وبقى الوقف فى يد الحى واولاد الميت فاقام الحى بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم او وكيله على واحد منهم او على وكيله اذا كان الواقف واحدا انتهى (قوله ثم خرج المسخر) تفسير المسخر ان ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بحر (قوله كما سيجئ) اى قريبا (قوله بان يكون ما يدعى على الغائب) وهو الشراء منه (قوله سببا لما يدعى على الحاضر) وهو الملكية وانما قبلت لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل حموى (قوله فلو شرى امة الخ) تفريع على التقييد بقوله لا محالة (قوله ثم ادعى) اى على البائع (قوله لاحتمال انه طلقها) اى فلا يكون ما يدعى على الغائب وهو انه تزوجها سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر وهو المولى من الرد (قوله مثاله كما اذا ادعى) الاولى حذف قوله مثاله لاغناء كاف المصنف عنه (قوله كما اذا ادعى دارا) اى انه ملكه وانكر ذو اليد (قوله تسعا وعشرين) قال فى المنح وذكر فى المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعى حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر فائدته فى مسائل منها اقام بينة ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغائب والحاضر ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب ومنها لو اقام بينة انه كفيل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفا تحققت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد على فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب على الاب الغائب وبالحد على القاذف ومنها لو اقام بينة ان ابوى الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بولاء الميت له على الحاضر وكان قضاء بالولاء على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت دينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام رب الدين بينة على الكفيل ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب وللغائب ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعى او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة قضى على المولى بالعتق وعلى المدعى عليه بالحق ومنها ما لو ادعى شيأ فى يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة يقضى بالملك والشراء وهذه مسئلة المصنف ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه كان اعتقه وادعى كمال الحد قضى بالعتق على السيد وبالحد على القاذف ومنها ما لو اقام العبد المشترى بينة ان البائع كان اعتقه فانه يقضى بالعتق على البائع وبطلان شراء المشترى منه وكذا لو ادعى ان سيدى انما هو فلان وقد اعتقنى واقام بينة ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلى فاقام المدعى بينة ان باع فلانا عبدا بكذا قضى بالثمن على المشترى وبلزومه على الكفيل ومنها لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها فانكر واقام بينة عليه بالشراء من فلان قضى على الغائب بالشراء منه وعلى الحاضر بلزوم الشفعة ومنها

مالو قال لرجل لفلان على الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الامر ومنها مالو قال لغيره العبد الذى فى يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن واقام المأمور بينة انه فعل ذلك قضى بالشراء من فلان وبلزوم مثل الثمن على الامر ومنها مالو قال لرجل اضمن لهذا ما داينى فضمن واقام بينة ان فلانا داينك كذا وانى قضيته عنك قضى بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب قضى بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل ومنها مالو اقام بينة على ان له على فلان الفا وانه احالنى بالدين الذى له عليك قضى بالدين على فلان وبلزوم المطالبة على المحال عليه وهذا بناء على انه لا يشترط فى الحوالة رضى المحتال عليه وقد تقدم انه شرط ومنها مالو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلت بها على واديتها اليه قضى بالايفاء لفلان وبلزوم مثلها على المحيل وذلك لانه لا يشترط كون الاحالة بدين على المحتال عليه ومنها مالو طالب البائع المشترى بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان قضى على فلان بتوجه المال وببرآءة المشترى من الثمن ومنها مالو قال ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان قضى بموجب الجناية على فلان وبلزوم احضار الكفيل الاصيل ومنها مالو اقام بينة على رجل فى يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع او باع قضى بالهبة وما معها وعلى الحاضر بالمنع ومنها مالو اقام ذو اليد بينة ان المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعى ويلزم الشرآء الغائب ومنها مالو قال ذو اليد اودعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان الغائب والزم الحاضر الدفع ومنها مالو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بامره او من غاصبه منه وحلف المدعى ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان وفيه نظر ومنها مالو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى او باع منه ومنها ما قيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته ومنها مالو اقام الحاضر على القاتل بينة ان الولى الغائب قد عفا والمراد المطالبة بالدية لوجود العفو من بعض الاولياء تقبل البينة فى جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها انتهى بتصرف (قوله لا تقبل) لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغائب ابتدآء قهستانى (قوله فى الاصح) مقابله ما عن البزدوى وبعض من المتاخرين انه يقضى فى الشرط كما يقضى فى السبب (قوله لعدم ضرر الغائب) مفهومه انه لو لزمه ضرر كما اذا علق زيد طلاق امرأته بدخول الدار والظاهر انه فى حكم الاول للزوم الضرر (قوله ومن حيل اثبات العتق الخ) هى من جملة الصور السابقة قريبا (قوله ومن حيل الطلاق) الى آخر المسائل مفرعة على الضعيف كما صرح به فى المنح لانها من قبيل الشرط المضر للغائب انتهى حلبى قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ انتهى منح (قوله حيلة الكفالة) بان تدعى المرأة على رجل انك قلت ان طلقك زوجك فانا كفيل بما عليه من مهرك فاقر بالكفالة وانكر الطلاق فاقامت بينة به قضى بالطلاق وبالكفالة ومثلها الصورة الآتية (قوله ومن اراد ان لا يزنى الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن اراد ان لا يزنى وصنيعه يوهم ان ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من اكبر الكبائر (قوله فبرهن عليها بالطلاق) ظاهره ان برهان الطلاق يثبت الزوجية مع انه لا تلازم بينهما فان كان المراد برهن عليها بالطلاق وبالنكاح فهو ظاهر (قوله ينفذ فى اظهر الروايتين) هذا محمول على ما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب كما اذا اقام القاضى ابن المفقود وكيلا فى طلب حقوقه فاتى برجل وقال ان لابى الغائب على هذا الرجل الف درهم وانى اخاف ان يتوارى هذا الرجل فان القاضى يقبل بينة الابن على المال ويحكم به لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى تصرف فى ماله بخلاف ما اذا كان غائبا غير مفقود الخ (قوله ورجح فى الفتح توقفه) صنيعه يقتضى ان هذا قول ثالث مع انه عين القول بعدم النفاذ ويدل له ما فى البحر حيث قال وقدمنا اختلاف التصحيح فى نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشرح عدمه وفى الخلاصة والبزازية والفتوى على النفاذ ورجح الاول فى فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء انتهى حلبى (قوله اشترى بالخيار) اى واراد الرد فى المدة فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وذكر فيها صاحب البحر قولين من غير ترجيح (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب

الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن ابى يوسف كذا فى جامع الفصولين بحر (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) سوآء كان حلفه بطلاق او عتاق منجزا او معلقا بان علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى خانية وذكر الشيخ شرف الدين الغزى انه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى بر فى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به انتهى (قوله فتغيبت) تريد ايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها (قوله اذا توارى الخصم) اى اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس القاضى (قوله فالمتأخرون ان القاضى ينصب وكيلا) بعد ان يبعث امينا الى باب داره فينادى على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابى يوسف استحسنه وعمل به (قوله انه قول الكل) اى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال (قوله ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) الا ان يرضى الغرماء وللورثة حق استخلاصها فاذا اراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول اما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضى ان يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والتركة باقية على ملك المورث عند ابن سلمة فليس بسائبة ولو وهب الوارث شيأ من المستغرقة ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط نفذ (فرع لو علق طلاقها بدخول دار فلان فمات فلان وعليه دين مستغرق فدخلتها فعلى ما سبق عن ابن سلمة انه يحنث وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زالت عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى منح بتصرف (قوله يقرض القاضى مال الوقف الخ) اى يستحب له ذلك لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة وينبغى للقاضى ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام اى ونحوهم حتى لو اختل واحد منهم اخذ منه المال لان القاضى وان قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغنى لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتدآء فكذا لا يتركه عنده انتهى بحر وليس للقاضى ان يستقرض ذلك لنفسه هندية (قوله والغائب) وله بيع منقوله عند خوف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه (قوله واللقطة) اى وله اقراض اللقطة من الملتقط بحر والظاهر ان التقييد بالملتقط اتفاقى (قوله من ملىء) فى المصباح رجل ملىء على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وفى تاج الشريعة يقرض القاضى من الثقات والثقة الملىء الحسن المعاملة انتهى فلا يملكه من المعسر كما سلف وفى تهذيب القلانسى ويصدق القاضى فيما قاله من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام والغائبين من ادآء وقبض انتهى وفى الخزانة اذا آجر الاب او الجد او القاضى الصغير فى عمل من الاعمال فالصحيح جوازه وان كانت باقل من اجر المثل انتهى (قوله حيث لا وصى) ولو منصوب القاضى لان القرض من التصرف فى ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما فى القنية (قوله ولا من يقبله مضاربة) فيه ان مال المضاربة امانة غير مضمون فمقتضاه ان يكون القرض اولى كذا بحثه الحموى (قوله ويكتب الصك) هو كتاب الاقرار بالمال وغيره فارسى معرب حموى قال فى الفتح وهو الحجة (قوله لا يقرض الاب) اختلف التصحيح فى اقراض الاب ولو لنفسه والمعتمد ما فى المتون قال فى البحر ولم ار حكم الجد فى جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد اب الاب كالاب الا فى مسائل انتهى اى وليست هذه منها (قوله لانه لا يقضى لولده) فانه ربما ينكر المستقرض اى فيحتاج الى قيام بينة وانما يسمعها ويقضى بها القاضى وهو لا يقضى لولده قال فى الشرنبلالية فتنتفى العلة المسوغة لجواز اقراضه انتهى (قوله ولا الوصى) ولو منصوب القاضى كما فى جامع الفصولين ولو فعله لا يعد خيانة فلا يعزل به وليس له ان يستقرض لنفسه على الاصح وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصى مال اليتيم وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم وقيدنا بالاقراض لان للوصى البيع نسيئة ومثله متولى الوقف فليس له اقراض مال المسجد فلو اقرضه ضمن الا ان يكون احرز قال فى جامع الفصولين لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف

لوامر زانتهى (قوله بخلاف القاضى) اشاربه الى الجواب عما وجهت به الرواية الاخرى من ان الاب له ان يقرض لان ولايته اعم من ولاية القاضى لانها فى النفس والمال كولاية القاضى ويزيد عليه بزيادة الشفقة المانعة من ترك النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن يأمن جحوده وحاصل الجواب ان الاعتبار فى جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضى فانه لولم يجد الشهود لموت اوغيبة قضى بعلمه اواستخرج افاده الكمال (قوله ومتى جاز للملتقط) هذا فى مقام الاستدراك على قوله ولا الملتقط اى فالمنع انما هو عند عدم جواز التصدق به بان يظن ان صاحبه يطلبه فان عرفه حتى غلب على الظن عدم طلبه فله ان يقرضه كما له ان يتصدق به مع الضمان عند الطلب (قوله ولوقضى بالجور الخ) قال فى الهندية ثم قضاء القاضى اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين خطأ وعمد فان اخطأ فهو وجهان الاول ان يكون فى حق الله تعالى الثانى ان يكون فى حق العباد ففى الثانى ان امكن التدارك والرد بان قضى بمال اوصدقة اوطلاق اوعتاق ثم ظهر خطأه بان ظهر ان الشهود عبيدا اوكفارا اومحدودون فى القذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من اخذ منه وان اخطأ فيما لا يمكن رده بان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تيقن انه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية فى مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضى بالبينة اوباقرار من المقضى له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضى لا يظهر ذلك فى حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه فى حق المقضى له وان اخطأ وكان ذلك فى حق الله تعالى بان قضى بحد الزناء اوبحد السرقة اوبحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر ان الشهود عبيدا اوكفارا اومحدودون فى القذف فضمان ذلك فى بيت المال وان كان القاضى تعمد الجور فيما قضى واقربه فالضمان فى ماله فى هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضى على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء انتهى بنوع تصرف (قوله انعزل) وفى المحيط انه لا ينعزل ولكن يستحق العزل هندية (قوله وفيه الخ) ليس فى عبارة المنح (قوله اذا غلب جوره ورشوته) الاظهر ان الواو بمعنى او (قوله ردت قضاياه) هذا صريح فى عزله (قوله وشهادته) اى اذا كان شاهدا وهذا ضعيف وقد قدم صاحب البحر عنه ما نصه قال ابو حنيفة لوقضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى على ان الشاهد ترد شهادته بفسقه من غير تكرر فليتأمل وليراجع (قوله القضاء مظهر لا مثبت) اى مظهر لحق الخصم لانه ثابت عند الله قبل الحكم لا مثبت اى لحكم لم يكن قبله وهذا لا يظهر الا اذا كان القضاء صادف الواقع فاما اذا خالفه كالقضاء بشهادة الزور المتقدمة قريبا فهو مثبت تأمل (قوله ويتخصص بزمان الخ) اى بتخصيص من الامام قال فى مختصر الظهيرية اذا قلد الامام رجلا القضاء يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالزمان والمكان وفى الخلاصة السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة اورجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير قاضيا فى تلك الخصومة ولو قال لا تسمع حوادث فلان حتى ارجع من السفر لا يجوز للقاضى ان يسمع ولو قضى لا ينفذ انتهى بيرى (قوله خمسة) انث العدد لتأويل السنة بالعام او الحول (قوله فلا تسمع الان بعدها) اى لنهى السلطان عن سماعها بعدها وهذا الحكم باق بعد موت السلطان الذى نهى لانه من عادتهم انه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله فيتبعه ذكره صاحب البحر وفى الحموى اخبرنى استاذى يحيى المنقارى ان السلاطين الان يأمرون قضاتهم فى جميع ولاياتهم ان لا يسمعوا دعوى بعد خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث انتهى وذلك لقطع الحيل والتزوير وما فى الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا فى موضع ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة وفى المبسوط بعد ثلاث وثلاثين وفى فتاوى العتابى بعد ست وثلاثين لا تسمع الا ان يكون المدعى غائبا او مجنونا وليس له ولى او المدعى عليه واليا جائرا يخاف منه وذلك فيما عدا الارث والوقف كما فى صرة الفتاوى فذلك قبل صدور النهى عن سماعها وقد تظاهرت نصوص المتأخرين على عدم السماع بعدها الا فى المستثنى ولم يقيدوا دعوى الارث والوقف بمدة فيما رأيت الان قال فى معين المفتى ان القاضى لا يسمعها من حيث كونه قاضيا اما لو حكمه الخصمان فى تلك القضية التى مضى عليها المدة المذكورة فله ان يسمعها انتهى والظاهر ان هذا محله عند التجاحد اما عند اقرار المدعى عليه بما ادعى به المدعى فلا مرية فى امر القاضى بالدفع مثلا ويدل على هذا التعليل بقطع الحيل والتزوير (تتمة) لا تسمع الدعوى ممن رأى رجلا يتصرف فى ارض زمانا

ولم يدع

بخلاف القاضى ويستثنى اقراض للضرورة
كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط
التصدق فالاقراض اولى (ولوقضى بالجور) اى
فالغرم عليه فى ماله ان تعمدا واقربه) درر
(ولوخطأ فالغرم على المقضى له) وقال تعمدت
العمد وفى المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال
الجور انعزل عن القضاء وفيه عن ابى يوسف
اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته
(فروع) القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص
بزمان ومكان وخصومة حتى لوامر السلطان
بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة
فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الان بعدها

ولم يدع الرأى حال حياة المتصرف وفى منية الفقهاء رأى غيره يبيع ارضا فقبضها المشترى وهو ساكت كان ذلك اقرارا بالملك للبائع فهذا يدل على ان السكوت عن المعارضة اذا رأى غيره يتصرف فى شئ ينزل منزلة اقراره بانه لا حق له وفى الكنز باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع انتهى قال الشلبى فالعتق والوقف كذلك انتهى فلو اعتق شخص امته بحضور اخيه وهو ساكت ثم ادعى الاخ بعد موت المعتق انه له حصة فى الامة المعتقة لا تسمع دعواه ابو السعود قال فعلى هذا متى ثبت ان الخصم عاين ذا اليد يتصرف فى المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا من الدعوى فلا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعدها لا تسمع الا فى المستثنى على عدم معاينة التصرف انتهى (قوله الا بامر) اى من امام (قوله الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى) اى كصبى وجنون وغيبة وفى فتاوى سيدى خير الدين سئل فيما اذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة هل تسمع الدعوى بعدها ام لا اجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله فيما اشتهر عنه استثنى من المنع ثلاث مسائل مال اليتيم والوقف والغائب ومن المعلوم ان الترك لا يتأتى من الغائب له اوعليه لعدم تأتى الجواب منه مع الغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى مع الغيبة الدعوى عليه ولا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه انتهى وعلم من اطلاقهم سماع الدعوى فى هذه المستثنيات عدم تقييدها بمدة ولم يذكر الشارح مال اليتيم لانه ان مضى بعد بلوغه هذا المقدار وهو ساكت عالم لا يقضى وان لم يمض لا يمنع من سماعها لعدم تحقق هذا المقدار فالاولى لخير الدين ذكر العذر الشرعى عوض مال اليتيم (قوله والا فلا) اى ان خالف الشرع لا ينفذ كما لو امر بمعصية وذكر صاحب البحر ناقلا عن ائمتنا ان طاعة الامام فى غير المعصية واجبة فلو امر بصوم يوم وجب حموى ولا ينفذ تصرفه لعامة المسلمين الا اذا كان فيه منفعة لهم فلو فيه مضرة فلا الا ترى انه لو اذن باستهلاك مال رجل اوباستهلاك شئ من بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل لا يكون ضامنا انتهى بيرى (قوله يلزم منه سخطك) اى ان عصوك او سخط الخالق اى ان اطاعوك انتهى حلبى عن الاشباه وفى سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما اونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضى جائزا بان كان ذا رأى اما اذا لم يكن له رأى فلا ابو السعود (قوله قضاء الباشا الخ) واما التقرير فى الوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما افتى بذلك الشمس الغزى وقيد المسئلة بالامير لان فى قضاء السلطان خلافا والذى فى ادب الخصاف انه ينفذ وهو الاصح وبه يفتى (قوله وكتابه الى القاضى) الظاهر انه يشترط فى كتابه الى القاضى ما يشترط فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله من السلطان الذى لا والى من الخلق فوقه ابو السعود مزيدا (قوله الا فى اربعة عشر مسئلة) الذى فى البحر انها سبع عشرة مسئلة وهى المحكم اذا قضى فى فصل مجتهد فيه ثم رفع الى قاض او محكم آخر امضاه ان وافق رأيه والا نقضه وانه لابد من تراضيهما عليه وانه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند ابى يوسف وانه لا يجوز التحكيم فى حد وقود ودية على الصحيح لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما وهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية له على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وانه لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة والصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى لكن هذا يعلم ولا يفتى به ومعنى قولهم لا يفتى به ان المفتى لا يجيب بالحل كتابة اولسانا بل يسكت كما فى الصغرى بحر وظاهر الهداية ان المفتى يجيب بعدم الحل ابو السعود وانه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر الا فى مسئلة لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك بعد حكمه على الشريك تعدى الى الشريك الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما فى معناه حموى وانه لا يجوز كتابه الى القاضى كما لا يجوز كتاب القاضى اليه وانه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان وانه اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلابد من تحكيم جديد وانه لورد شهادة بتهمة فلقاض او محكم اخر قبولها وانه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقى وانه لا يتعدى حكمه بالعيب الى بائع البائع الا اذا رضى بالتحكيم وانه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وانه لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر على الصغير وانه لا يتقيد بلد التحكيم بل له الحكم فى البلاد كلها

الا بامر الامام الا فى الوقف والارث ووجود عذر
شرعى وبه افتى المفتى ابو السعود فليحفظ امر
السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا اشباه
من القاعدة الخامسة وفى آخر شئ فلو امر
قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان
ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى امر
يلزم منه سخطك او سخط الخالق تعالى قضاء
الباشا وكتابه الى القاضى جائز ان لم يكن قاض
مولى من السلطان والمحكم كالقاضى الا فى
اربعة عشر مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز يعنى
البحر وفى الفصل الاول من جامع الفصولين
القاضى بأخذ الحكم يأثم ويعزل ويعزر

وانه لو اختلف فى المحكم لاختلاف الشهادة شهد شاهد انه وكله فى الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر انه وكله بخصومة الى فقيه آخر لا يجوز حكم احدهما لان حكم المحكم توسط والمتوسطون فى ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة فالرضى باحدهما لا يكون رضى بالآخر فكان التقييد مفيدا بخلاف ما اذا اختلفا فى تعيين القاضى فان الشهادة جائزة ويتعين احدهما لان القاضى انما يقضى بحكم الشرع البينة على المدعى واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح وان حكمه لا يرفع الخلاف بخلاف القاضى فى جميعها قال الحلبى ومحل هذه المسائل باب التحكيم انتهى وهى تزيد على سبع عشرة خصوصا اذا نظر الى تفصيل الحد والقود والدية ومن جملة ما يخالف فيها القاضى انه لا يحكم باللعان بين الزوجين كما فى البرجندى (قوله لا يجوز للقاضى) اى يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة مثلا على سبيل الفور فلو اخر اثم لترك الفرض ويكفر اذا لم يره واجبا كما قيد به ابن ملك فى شرح المجمع وفى شرح الكنز للزيلعى ان القضاء واجب عليه بعد عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر انتهى (قوله لريبة) اى عند القاضى فى الشهود كما اذا شهد ثلاثة عنده فى حادثة ثم قال واحد منهم قبل ان يقضى القاضى بشهادتهم استغفر الله كذبت فى شهادتى فسمع القاضى مقالته من غير تعيين شخصه فسألهم عن ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا فان القاضى لا يقضى بشهادتهم افاده البيرى (قوله ولرجاء صلح اقارب) قال فى لسان الحكام اذا اختصم الى القاضى الاخوة او بنو الاعمام ينبغى ان يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق ربما يكون سببا للعداوة بينهم قال العلامة الشيخ صالح وهذا لا يختص بالاقارب بل يفعل بين الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما امكن انتهى وفى البيرى ما يفيده وهذا لا ينافى وجوب القضاء فورا لانه محمول على ما اذا لم يطمع القاضى فى حصول الصلح ويؤيده ما فى الاختيار وخزانة الاكمل انه اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لا بأس بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما اكثر من مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء انتهى والطمع بظهور قرينة يستدل بها على رجاء الصلح ابو السعود ملخصا (قوله واذا استمهل المدعى) مراده ما يعم المدعى عليه اذا ادعى دفعا وفى البيرى انه اذا ادعى زيد على بكر حقا فسمع القاضى دعوى زيد وطلب منه البينة فاستمهل زيد فانه يمهله وكذا اذا اقام البينة فادعى بكر ما به تندفع دعوى زيد فطلب القاضى منه بينة الدفع فاستمهل فانه يمهله ايضا وهذا اذا ادعى دفعا صحيحا فان كان فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه انتهى وبقى اخرى يؤخر فيها القضاء اذا لم يعتمد على فتوى اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وهى فى الخلاصة (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) قيد بالرجوع لانه لو انكر القضاء وقال الشهود قضى كان القول قوله على المفتى به ذكره ابن الغرس (قوله لو بعلمه) اى وقد تبين له ان علمه كان وهما كما اذا اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغابا عنه ثم شخصان تداعيا عنده فحكم على احدهما ظنا منه انه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره له نقضه بل يجب عليه نقضه افاده ابن وهبان فى شرح منظومته (تنبيه) شرط القضاء بالعلم عند الامام رضى الله تعالى عنه ان يعلم حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض او تطليق زوج او قتل عمدا او حد قذف ولو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخل فرفعت اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى هذا حاصل ما فى الفتح حموى (قوله او ظهر خطأه) من حيث الحكم الشرعى كحنفى قضى بصحة هبة المشاع الذى يحتمل القسمة ثم ظهر له انه اخطأ انتهى حموى (قوله او بخلاف مذهبه) وهو لا يعلم لا ينفذ لانه قضى بما هو باطل فى اعتقاده فلا ينفذ ولو نسى مذهبه وقضى على انه مذهب نفسه ثم تبين له انه مذهب خصمه صح عند الامام لا عندهما كما فى ادب القاضى وهذا اذا لم يكن القاضى من اهل الاجتهاد فان كان صح قضاؤه ولا يكون لغيره ان يبطله انتهى تنوير الاذهان وقد سبق ما فى ذلك من ان المقلد ليس له ان يخالف معتمد مذهبه (قوله فعل القاضى حكم) اختلف فيه فنقل صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة انه حكم وصرح به فى بيوع المحيط والامام السرخسى وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضرت الورثة للقاضى وطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت وانهم ورثته وقال ابو يوسف ومحمد نقسم بينهم باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بينهم بقولهم ولا اقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه انتهى

وفى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد
وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح
اقارب واذا استمهل المدعى لا يصح رجوعه
عن قضائه الا فى ثلاث لو بعلمه او ظهر خطأه
او بخلاف مذهبه فعل القاضى حكم

والذى اعتمده ابن الغرس وقال انه الصواب والتحقيق ان الفعل لا يكون حكما وبه جزم الكمال ونص الامام قاطع للشبه فانه نص محمد فى المبسوط عنه انه يكون حكما كما رأيت والذى يظهر ان من قال انه ليس بحكم بناه على قول الصاحبين فانهما قالا بقسمة التركة فى المسئلة السابقة وما ذاك الا لكونه ليس حكما والظاهر كما قال بعض ان مراد مشايخنا بالفعل هنا ما صدر من القاضى بغير لفظ حكمت وقضيت وانفذت القضاء وغير ذلك من الصيغ المختصة به (قوله فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز) لانه حينئذ يكون حكما لنفسه اى او لابنه والقاضى لا يقضى بذلك اجماعا ويرد على ذلك ان القاضى له ان يعزر احد الخصمين اذا اساء الادب بين يديه بان قال قضيت على بالجور او ارتشيت او ما اشبه ذلك اذ هو فى ذلك حاكم لنفسه وهى ايضا مما يغلب فيه حق العبد ولم يحصل فيها دعوى فهذه المسئلة تخالف الاصل من هذين الوجهين واجيب بان المشايخ استحسنوا ذلك صيانة لمجلس القضاء وحسما لمادة الفساد (قوله الا فى مسئلتين) استثناء من قوله فعل القاضى حكم لا مما يليه (قوله كان وكيلا) فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده الى مخالف كان له نقضه اشباه عن القاسمية (قوله كان له اعطاء غيره) مقيد بما اذا لم يجعله القاضى راتبة له او كان من فقراء القرابة وحكم له به قال فى منتخب المحيط الرضوى للعلامة العينى ما نصه قال ارضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته واولاده ايضا او صرف الغلة اليهم اولى من صرفها للاجانب ثم الصرف الى ولد الواقف اوصل لانه اقرب الى الواقف كذا ذكره هلال بن يحيى مطلقا نازع الاقرباء غيرهم من الفقراء اولا وان اعطى القاضى بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله راتبة فى الوقف كان لقاض آخر ان ينقض ذلك لان فعله كفعل الواقف انتهى وقدم المؤلف فى القاعدة الخامسة ان تقرير القاضى فى المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقريره غيره فيلزم حينئذ وهى فى اوقاف الخصاف انتهى بيرى مختصرا وفى الظهيرية ولو حكم بان لا يصرف الا اليه نفذ حكمه انتهى (قوله امر القاضى حكم) كقوله بعد اقامة البرهان على المدعى عليه سلم الدار اليه وكالامر بدفع الدين وبحبس الذى عليه الحق كما فى الاشباه وقوله حكم هو احد قولين وجزم فى العمادية وجامع الفصولين بانه لا يكون حكما (قوله الا فى مسئلة الوقف المذكورة) قال فى العمادية والبزازية وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضى بان يصرف شئ من الوقف اليه كان بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير آخر صح اشباه (قوله القاضى يحلف غريم الميت الخ) ولو قالت الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لا يلتفت القاضى الى ذلك ولا يدفع اليه شيأ حتى يستحلفه لان اليمين ليس للورثة بل للميت لانه قد يكون له غريم آخر انتهى شرح ادب القاضى اى فلا يكون للورثة حق فيها فلا يلتفت الى قولهم قال فى البحر ولا خصوصية للدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية وهل التحليف واجب او مندوب قال المقدسى لم اره وقيد بالقاضى لان الوصى له ان يدفع دين الميت اذا اقر به عنده قال فى الملتقط وصى علم بدين الميت باقراره او بالمعاينة يؤدى وان كان بالشهادة لا يؤدى قبل القضاء فان خاف ان يضمن وقد علم بالدين بالاقرار لا يؤدى كذا عن خلف وشداد وفى الخانية رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله او اكثره فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال ابو يوسف ليس له ان يستحلف اصحاب الديون ولا الورثة وان كان له بينة يقيمها على الوصى وان لم يكن له وصى اقام عنه القاضى وصيا وان كان فى مال الميت فضل عن الديون كان له ان يستحلف الورثة انتهى اى على نفى العلم (قوله انه حلف المخدرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت او ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال اما التى جلست على المنصة فراها رجال اجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموى قلت وكذلك من زفت فى الناموسية على عادة مصر وسيأتى لذلك مزيد فى محله ان شاء الله تعالى (قوله الا بشاهدين) هى عبارة الاشباه وظاهره انه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى انه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين (قوله من اعتمد على امر القاضى الذى ليس بشرعى) كما اذا اوصى رجل لرجل وامره ان يتصدق على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصى بعيدا عن تلك البلدة وللموصى بتلك البلدة مديون له عليه الف درهم ولم يجد الوصى الى تلك البلدة سبيلا فامر القاضى الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين عليه باق وهو متطوع فى ذلك ووصية الميت قائمة عليه انتهى (قوله ان للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة او مرتب اذا كان المقرر فى الوظيفة والمرتب من مصارف بيت المال (قوله

فلو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لم يجز الا فى
مسئلتين اذا اذن الولى للقاضى بتزويجها كان
وكيلا واذا اعطى فقيرا من وقف الفقراء
كان له اعطاء غيره امر القاضى حكم الا فى مسئلة
الوقف المذكورة فامره فتوى فلو صرف لغيره
صح القاضى يحلف غريم الميت ولو اقر به المريض
لا يقبل قول امين القاضى انه حلف المخدرة
الا بشاهدين من اعتمد على امر القاضى الذى
ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة انتهى وقدمنا
فى الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط
ان للسلطان مخالفة شرط الواقف

لو غالبه قرى ومزارع) افتى علامة الوجود المفتى ابو السعود مفتى السلطنة السليمانية بان اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال او ترجع اليه بان كان الواقف رقيق بيت المال فى عتقه نظر انتهى وهذا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لما اذا لم يثبت انهم الملك فيه وتفصيل المقام فيها ان الواقف لارض من الاراضى لا يخلو اما ان يكون مالكا لها من الاصل بان كان من اصلها حين من الامام على اهلها او تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه او غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفها لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما ان تكون وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له او بشراء من بيت المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا او ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا او اميرا او غيرهما وما ذكره السيوطى من انه لا يراعى فيها الشرائط فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان له من بيت المال او بناه على اصل فى مذهبه انتهى ملخصا من التحفة المرضية (قوله وانه يعمل بامره) اى السلطان (قوله وان غاير الشرط) قد علمت ما فيه (قوله بانه) الضمير الى الشان (قوله متى كان فى الوقف سعة) بفتح السين المهملة (قوله ولم يقصر) اى الذى احدث له السلطان وظيفة فى الوقف (قوله لا يمنع) اى لا يحرم عليه تناولها وان خالف السلطان فى ذلك شرط الواقف وهذا محمول على ما اذا لم تكن ملك الواقف بالطريق المتقدم او انه انما اجاب بذلك اعتمادا على ان سعة الوقف غالبا تدل على ان اصله من بيت المال (قوله يحبس الولى) سواء كان وصيا او ابا فان لم يكن له اب ولا وصى يامر القاضى رجلا ليبيع ماله فى الدين خلاصة وسواء كان الدين دين استهلاكه اولا كما اطلقه فى المحيط انتهى (قوله لكن قدم شارحها) اى العلامة عبد البر (قوله فليتأمل نقيه) الذى يظهر فى التوفيق ان كلام الخانية فى صبى مأذون له وكلام الخلاصة فى محجور عليه وهو صريح عبارته حيث قال الصبى المحجور عليه لا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس الوصى او ابوه الخ (قوله قاله الشرنبلالى) وافاده ايضا الطرسوسى اخذا من عبارة الخلاصة (قوله كما نظم الشارح) اى العلامة عبد البر (قوله وينقض بيع) اى ينقضه القاضى (قوله ولو مصلحا) اى ولو كان كل من الاب والوصى مصلحا حيث كان الاصلح النقض (قوله والاصلح النقض) الواو للحال انتهى حلبى (قوله يسطر) جملة استئنافية افادت ان هذا الحكم مسطر فى كتب المذهب والمضارع بمعنى الماضى (قوله والد ووصى) اى لا الصبى وقوله وللتاديب بعض يصور يعنى ان بعض مشايخ المذهب صور حبس الصبى لقصد التاديب حتى لا يتجاسر على مثله (قوله وفى الدين لم يحبس اب) المراد به ما يعم الوالدين والاجداد والجدات وقيد بالدين لانه يحبس فى النفقة تعزيرا ذكره عبد البر (قوله ومكاتب) بفتح التاء اى فلا يحبسه مولاه فى دين الكتابة ولا غيرها وفى رواية ابن سماعة يحبس فى غير مال الكتابة وسيأتى والصحيح هو الاول (قوله وعبد لمولاه) ولو كان مأذونا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا (قوله كعكس) اى لا يحبس المولى لدين العبد لان كسبه ملك المولى وهو مقيد بما اذا لم يكن على العبد دين وان كان مديونا حبس فيه لان اكسابه حق الغرماء فيحبس ليصلوا الى ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى بحق الاجانب كما ذكره بعد (قوله ومعسر) فلا يحبس كمن عليه دين مؤجل ذكره العلامة عبد البر (قوله وكذا يحبس الخ) الاقعد فى العبارة ان يقول وكذا يحبس بدين مكاتبه غير مال الكتابة (قوله يحبس وفى غير جنس الحق) اما لو كان من جنسه وقعت المقاصة ذكره عبد البر (قوله سيدا) مفعول مقدم انتهى ومكاتبه فاعل مؤخر (قوله والعبد فيها مخير) اى وله فسخها بغير رضى المولى ذكره الشرح ايضا (قوله ذو الكتب) باسكان التاء (قوله المحرر) بصيغة اسم الفاعل صفة ذو اى الذى حررها قال العلامة عبد البر مسئلة البيت من القنية رقم للقاضى عبد الجبار وابى حامد ثم قال فقيه له فقه دين وله كتب علق بعضها عن استاذه واصلح بعضها بنفسه فهو موسر فى حق قضاء الدين حتى لحقه الحبس وان كان فقيرا فى حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب التحكيم)

هذا ايضا من فروع القضاء والمحكم فى حكمه احط رتبة من القاضى فان القاضى يقضى فيما لا يقضى المحكم لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى ومشروعيته بالسنة فقد روى عن ابى شريح انه قال

يارسول الله ان قومى اذا اختلفوا فى شئ اتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا وتمامه فى الفتح (قوله جعل الحكم فى مالك لغيرك) الاولى ما فى الحموى حيث قال هو لغة مصدر حكمت الرجل بالتشديد فوضت اليه الحكم وتحكم فى كذا فعل ما اراد انتهى ويطلق لغة على المنع ايضا يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد (قوله هو تولية الخصمين) اى جنسهما ليشمل ما اذا تعدد الخصوم وقوله حاكما المراد به ما يعم الواحد والمتعدد (تنبيه) قال بعض علمائنا اكثر قضاة عهدنا فى بلادنا مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حاكما بترافع القضية اليه واعترض بعضهم ذلك بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض ماضى الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما الا ترى ان البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطى لكن اذا تقدمه بيع باطل او فاسد وترتب عليه التعاطى لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السلف القاضى النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر اه وبعض اهل العلم من الشافعية يعبر عنه بانه قاضى ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمنا فى بلادنا الا وهو راش ومرتش (قوله لفظه) اى التحكيم ويحتمل ان الضمير راجع الى الخصم الصادق بالخصمين بان يقولا له حكمناك بيننا ومثله لو قال احكم بيننا فقبلا (قوله مع قبول الآخر) وهو المحكم ان ابتدأ الخصمان والخصمان ان ابتدأ المحكم فتأمل قال فى المحيط فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم (قوله لا الحرية) فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمى ذميا) قال فى الهندية ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمى انه لو كان الذمى حكما بين المسلمين لا يجوز اما لو كان الذمى حكما فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر فى المبسوط وان حكم الذمى بين اهل الذمة جاز لانه اهل للشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمى ليحكم بين اهل الذمة صحيح وتقليده بان يحكم بين المسلمين باطل فكذلك التحكيم كذا فى النهاية انتهى (قوله صلاحيته للقضاء) انما قالوا ذلك ولم يقولوا صلاحيته للشهادة لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط واما القاضى والمحكم فيشترط اهليتهما وقت التقليد والتحكيم وزيد فى المحكم اشتراطها فيما بينهما انتهى بحر بتصرف (قوله كما مر) اى فى قوله والمحكم كالقاضى (قوله وتشترط الاهلية المذكورة) تصريح بما علم (قوله وقته) فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا فى حق المسلمين او محدودا فى قذف لم يصح بحر مزيدا والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا هندية (قوله بخلاف الشهادة) فانما تشترط الاهلية فيها عند الاداء فقط (قوله وقدمنا الخ) قصده حكاية قول مقابل لقول المصنف كما هو الحكم فى مقلد والظاهر ضعفه (قوله ورضيا بحكمه) اى بموجبه كما هو قضية العطف على قوله فحكم بينهما وظاهره انه اذا لم يرضيا به لا يصح وهو مناف لقول المصنف بعد فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما انتهى وفى الهندية ولكل من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما اه ولو قال بتحكيمه بدل قوله بحكمه ليخرج ما اذا حكماه مكرهين او كان احدهما مكرها فانه لا يمضى حكمه لكان اولى وفى الهندية اذا حكم بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على ان يبعث كل واحد حكما من اهله فهو جائز واذا قضى احدهما على احد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز (قوله فى غير حد وقود) قال فى الهندية ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فى غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم فى الاموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين السرقة ولا يجوز فى حد الزنا والسرقة والقذف انتهى ملخصا وفى القهستانى والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا ان كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الافتاء به كيلا يتجاسر العوام وفى الخزانة لو استفتى فقيها فافتى ببطلان اليمين وسعه ان يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى انتهى ملخصا (قوله وقود) صححه فى الفتح وذكر فى الاصل صحته قياسا على غيره من الحقوق وصححه فى شرح ادب القاضى (قوله ودية على عاقلة) لان العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه هندية (قوله بعد وقوعه) اى التحكيم قبل الحكم به بان عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما فى الهندية (قوله كما ينفرد احد

العاقدين) اى بنقض العقد وفسخه فى مضاربة فينعزل المضارب بعزله ان علم به بخبر رجلين مطلقا اوفضولى
عدل اورسول مميز والا يعلم لا ينعزل فان علم والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا يملك المالك
فسخها فى هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه ولا يملكه حينئذ (قوله وشركة) فان كلا
من الشريكين له فسخها ولو مالها امتعة (قوله ووكالة) فللموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ويثبت العلم
بمشافهته به وبكتابة وبارسال رسول مميز وان لم يكن عدلا ولا حرا ولا كبيرا وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله
(قوله بلا التماس طالب) يعنى انه يملك الموكل العزل ان لم يكن الوكيل وكيلا بخصومة بطلب الخصم فليس
للموكل ان يعزله (قوله ولا يتعدى) قال فى البحر اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة فى اربع الحرية
والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها فى المحكم ويجب ان لا يتعدى الا فى مسئلة قد تقدمت فى الكلام
على مسائل الفرق بين المحكم والقاضى (قوله والزم الشريك) اى شيأ من المال المشترك بحر (قوله لان حكمه
كالصلح) اى والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو فى معناه انتهى بحر
(قوله ثم استثناء الثلاث) اى الحد والقود والدية (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم
الزوجان حكما ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما على الاصح اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى
اما اذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم فالصحيح عدم النفاذ (قوله يجيب بلا يحل) يعنى اذا سئل
المفتى عن هذه المسئلة وامثالها مما يجب كتمه للمصلحة يجيب بلا يحل وعلى القول الاول يسكت ولا يجيب بشئ
انتهى حلبى (قوله صح اخباره) اى المحكم لنحو امير ليخرج الحق من المحكوم عليه عند تمنعه او ادعاء
ان الشاهد فاسق هذا ما ظهر (قوله حال ولايته) لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين انتهى ابن كمال
(قوله لانقضاء ولايته) فالتحق بواحد من الرعايا انتهى ابن كمال (قوله ولا يصح حكمه لابويه الخ) قيد بمن ذكر
لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جائزة كشهادته لهم وكذا الابى امرأته وزوج ابنته ان كان حيا
لا ان كان ميتا بحر (قوله فلابد من اجتماعهما) لانه امر يحتاج الى الرأى والرضى برأى الاثنين فيما يحتاج
فيه الى الرأى لا يكون رضى برأى الواحد انتهى منح (قوله ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه وفائدة
هذا الامضاء انه لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ومثل القاضى
محكم ثان بعد تحكيم الاول (قوله والا ابطله) اى لا يعمل بمقتضاه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم
القاضى اذا خالف رأيه بحر (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولاية المحكم على المحكمين دون غيرهما
والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما واما اذا قضى قاض فرفع الى قاض بعده لا يرده لان القاضى له ولاية
على الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه (قوله وليس له
تفويض التحكيم الى غيره) لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثانى بغير رضاهما واجاز
المحكم الاول لم يجز الا ان يجيزه الخصمان ومنهم من قال يجوز كالوكيل اذا اجاز بيع الوكيل الثانى وكالقاضى
ذالم يأذن فى الاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته فانه يجوز وتمامه فى الهندية وفهم من قوله لان الخصمين
لم يرضيا بتحكيمه غيرهما انهما لو فوضا اليه ذلك صح (قوله وحكمه بالوقف) اى بلزومه (قوله لا يرفع الخلاف)
اى خلاف الامام فانه يقول بعدم لزومه (قوله بشرطه) بان يكون صادرا من اهله فى محله قال فى شرح الملتقى
من الوقف ولا يشترط المرافعة فى كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف واجارة مشاع اه (قوله
ولا يمضيه) عبارة البحر لانه يمضيه اى حكم المحكم (قوله عد فى البحر منها سبعة عشر) هى التى ذكرناها سابقا
ونبه هناك على انها مذكورة فى غير محلها انتهى حلبى وفى قوله منها اشارة الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك
اذ بقى اللعان فليس له ان يحكم فيه كما ذكره البرجندى وان توقف فيه صاحب البحر (قوله ولم اره) البحث
لصاحب البحر اقول صرح صدر الشريعة بانه يلى الحبس حيث قال وفائدته اى التحكيم الزام الخصم فان
المتبايعين اذا حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه انتهى
حلبى (قوله وكذا لم ار حكم قبول هديته الخ) قال فى البحر وكذا لم ار حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغى
ان يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدى اليه وقته من احدهما فينبغى ان لا يجوز والله تعالى اعلم
واستغفر الله العظيم

(باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره)

اراد بالكتاب المكتوب والمصدر جميعا والتقدير فى بيان احكام فعل القاضى الذى هو كتابته وفى بيان ما يكتب فيه
القاضى وذلك لانه تكلم على انه يكتب اليه فى غير حد وقود وهو تكلم على الفعل والمفعول واورد على المصنف
كالدرر ان المناسب تقديمه على التحكيم لان هذا من القضاء الذى هو اولى من التحكيم واجيب بان كتاب القاضى
لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين والقضاء السابق كالتحكيم يتحقق بدون ذلك فكان كالمركب بالنسبة اليهما
(قوله وغيره) عطف على كتاب (قوله الى القاضى) اطلق فيه فافاد ان قاضى مصر يكتب الى قاضى مصر آخر
والى قاضى السواد والرستاق ولا يكتب قاضى الرستاق الى قاضى مصر سراج وفيه لو كتب القاضى الى الامير
الذى ولاه اصلح الله تعالى الامير ثم قص القصة وهو معه فى المصر فجاء به ثقة يعرف الامير فالاستحسان ان للامير
امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضى ان يأتى فى كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضى
الى القاضى انتهى والعلة تفيد انه لا يتقيد الامير بامير ولاه فتأمل (قوله فى كل حق) من الدين والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى
والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا او عقارا وهو المروى عن محمد
وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة بحر (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من
عبارته وهو لو اخبر القاضى فى محله لم يعمل بخبره فكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر على رضى الله تعالى
عنه وللحاجة انتهى (قوله فى غير حد وقود) اجماعا الا فى رواية عن مالك عينى (قوله للشبهة) اى شبهة البدلية
عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله فيهما سعى فى اثباتهما درر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر)
قال فى الدرر والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا الخ ليس بمقصود فى هذا الباب بالذات بل توطئة لقوله
وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم قال القهستانى ان الكتاب يكون الى القاضى ولو كان الخصم حاضرا وذلك
لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل الفا واقام بينة وحكم بها ثم اصطلحا ان يأخذ منه فى بلد آخر وخاف
ان ينكر فكتب به لامضاء قاضى ذلك البلد وفى المبسوط ان الكتابة غير واجبة على القاضى ولا بأس ان يكلف
القاضى الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا بأس بان يجعل ذلك من بيت المال ان فيه سعة وعلى هذا اجرة الكاتب
انتهى (قوله ليحفظ) فلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم
لانه قد تم بحضور الخصم نفسه او من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه او جحد الحكم فحينئذ يكتب ليسلم له
حقه او لينفذ حكمه انتهى زيلعى (قوله وكتاب الحكم هو السجل الحكمى) قال فى المغرب السجل كتاب الحكم
وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض كتب فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا انتهى درر
وفى المصباح السجل كتاب القاضى والجمع سجلات واسجلت الرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضى بالتشديد
قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل انتهى وقوله وقائع الناس اى وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه منح
وفى القهستانى السجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر
لغات انتهى وفى الكفاية المحضر ما كتب فيه الدعوى قبل جواب الاخر فان اجاب او اقام البينة فتوقيع
واذا حكم فسجل وفى المغرب المحضر ما جرى بحضرة القاضى من وصف الدعوى واسامى الشهود ودراهم انتهى
(قوله لانه حكم على الغائب) وهو لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى
حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له انتهى (قوله وهو نقل
الشهادة حقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها بحر (قوله ويسمى الكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار
ما يؤول اليه بحر (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان لا يقبل الكتاب دون
السجل انتهى (قوله وقرأ الكتاب عليهم) اى على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه فى قوله وختم عندهم
ليعود على معلوم لكان اولى (قوله او اعلمهم) فيكفى الاعلام على ما فى المشاهير قهستانى وفائدة اشتراط ذلك
ان يحفظوا ما فيه فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما بحر قال القهستانى وهو شرط
فى جميع الشهادات عند الامام انتهى ولهذا قيل ينبغى ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا بها
على الحفظ (قوله وختم عندهم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله فلو انكسر ختم القاضى او كان

الكتاب منشورا لم يقبل وانما قال عندهم لانه لابد ان يشهدوا عنده ان الختم بحضرتهم والمفتى به انه لا يشترط الختم الا اذا كان الكتاب فى يد المدعى وليس بشرط اذا كان فى يد الشهود قهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) فى مجلس يصلح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى (قوله وشهرتهما) فلو كان العنوان من فلان الى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم والكنية لا يتعرف به ولو كابى حنيفة وابن ابى ليلى لان الناس يشتركون فى الكنى ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لم يقبل حموى ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم بحر (قوله واكتفى الثانى الخ) فلا يشترط القرآءة عليهم ولا التسليم اليهم فالشروط انما هى عند الطرفين كما فى الهداية ومذهبه اوسع وان كان الاحتياط فيما قالاه ذخيرة (قوله وليس الخبر كالعيان) فان ابا يوسف ابتلى بالقضاء وعاين وقائعه ورأى ما فيه المصلحة وهما لم يعايناه اى فيفتى بقول المعاين وفيه ان محمدا ولى قضاء الرى (قوله اى لا يقرؤه) والا فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم نهر (قوله الا بحضور الخصم) فان كان مقرا استغنى عن الكتاب وان انكر وقال المدعى معى كتاب القاضى طالبه بالبينة عليه وهذا معنى قوله وشهوده اى شهود الكتاب وهو شهود الطريق اما رجلان او رجل وامرأتان يشهدان على انه كتاب القاضى فلان (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو اشهاد القاضى الكاتب لهم انه كتابه (قوله الا اذا اقر الخصم) انه كتاب القاضى فحينئذ يستغنى عن الشهادة حموى ولا يلزم المكتوب اليه ان يسأل من الشهود ان القاضى الكاتب عادل ام لا فى ظاهر الرواية وفى النوادر انه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله قهستانى (قوله بخلاف كتاب الامان فى دار الحرب) معناه كما فى العناية اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان منح اى فلا يشترط بينة على انه كتاب الملك والاظهر حينئذ ان يقول من دار الحرب بدل فى (قوله لانه ليس بملزم) فان الامام ان شاء اعطى الامان وان شاء منع (قوله ويلحق به البرآآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البرآءة السلطانية بالوظائف فى زماننا ان كانت العلة انه لا يزور وان كانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا انتهى اى فلا يمكن الحاقه بكتاب الامان وقوله بالوظائف متعلق بالبرآآت وفى ذلك الالحاق نظر بناء على ان العلة عدم التزوير فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت الايدى بسبب ذلك واستظهر بعض الفضلاء علة اخرى للالحاق وهو شدة المشقة فى تحصيل الشهود لتعذر اطلاع الشهود على طلب الامان من اهل الحرب كتعذر اطلاعهم ايضا على السلطان المنسوب اليه تلك البرآآت حموى والمراد بالبرآآت الفرمانات السلطانية بتقرير انسان فى نظر او وظيفة تدريس ونحوه (قوله ودفتر بياع) عطف على كتاب الامان فانه منصوص اهل المذهب لا ملحق بكتاب الامان وهو صريح عبارة الاشباه اما مسئلة البياع فقد نقل عبد البر فى شرح المنظومة عن البزازية ما نصه ائمة بلخ قالوا يادكار البياع بخط البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطى ان على لفلان كذا لزم قال السرخسى وكذا خط السمسار والصراف اه فموضوع المسئلة فيما عليه لا فيما له وفى ابى السعود نقلا عن خزانة الاكمل البياع من يعتمد على قوله من اهل الخبرة فى البيع والشرآء لا الدلال لانه لا يعتمد على قوله فى الشهادة فكيف فى الكتابة انتهى (قوله وصراف) هو بائع احد النقدين بالآخر وكل واحد منهما بمثله قال ويطلق على من يعرف الجيد من الردىء انتهى (قوله وسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى وجمعه سماسرة انتهى ونص الخزانة صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب من الورثة وعرف الناس خط ابيه يحكم به فى تركته انتهى وقد علمت وضعه فيما عليه لا فيما له وافاد ان خطه المعروف يعمل به وان كان فى غير دفتره وقد علم حكم ما لم يعلم خطه من نحو الصراف او علم وقد كتب على الناس ماله فلا يعمل بكل ذلك ومثل ذلك فيما يظهر ما لو كان له كاتب معلوم الخط سوآء كان يكتب بنفسه ام لا فانه يعمل به فيجب الاقتصار على ما ذكروا من انه فيما عليه فقط من غير زيادة وليس لاحد ان يقيس لمنع القياس الان بل قد ذكر الحموى ان القياس منع من بعد الاربعمائة واستشكل الطرسوسى العمل بالخط فى هذه المسائل ونقل استشكاله عن والده بان الاصحاب انكروا على مالك قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا هذا وان وجهه لا يتبين قال فى الاشباه ورده ابن وهبان بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه انتهى وهو توسيع منه فى الدائرة والا فاصل وضع المسائل كما تقدم فيما عليه وقد رأيت النصوص المستند اليها انما هى فيما اذا كتب البياع او الصراف ما عليه

فلا يعمل بما كتبه انه له اذ لم يقل به احد وانما اخذه بعض من لا معرفة له من تعميم ابن وهبان فى الرد على الطرسوسى وقد قال الحموى فى الرد على ابن وهبان ومن اين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك انتهى لاسيما اذا كان تاجرا غير مأمون او غير مسلم كما هو الغالب فى تجار هذا الزمان فكيف يعمل بخطه فيما له ولا اظن الافتاء بهذا الا جهلا من مفتى اهل هذا الزمان باصل نص الخزانة منشأه تعليل ابن وهبان بقوله لانه لا يكتب فيه الا ماله وعليه مع ان موضوع الكلام فيما عليه فقط وانما بسط الكلام بهذه الزيادة فترتب عليها هذه المفسدة العظيمة وعبارة الخزانة صريحة فى ان ذلك فيما عليه وقد علمت اعتراض الطرسوسى عليه بمخالفته لاصل المذهب هذا وقد فرق ابن وهبان بين الصراف حيث يعمل بخطه فيما عليه دون الشاهد بما حاصله كما ذكره عبد البر انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه لاحتمال الرجوع ولانه ما لم يؤد الشهادة لا يكون الخط ملزما حتى لو قال هو خطى ولا اشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل منه لاسيما والعادة وضع التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدراهم عند الصراف يحفظهم فيؤمن التزوير ولانه يبعد ان يضع الانسان خطا فى دراهم عنده انها لغيره والامر بخلافه انتهى قال العلامة عبد البر وهذا الفرق فيه ما يقبل وما يرد لانه لو انكر الصراف كونه مشغول الذمة او اليد بما كتب به خطه لم يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض انتهى وقد علمت من فرق ابن وهبان ان الموضوع كتابة الصراف مثلا فيما عليه لا فيما له (قوله وجوزه محمد الخ) قال فى الوهبانية وشرحها للعلامة عبد البر

ولا يعمل القاضى وراو وشاهد * بخط فقط لا بد ان يتذكروا

(اشتمل البيت على ثلاث مسائل من الكافى الاولى القاضى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه ان يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره سوآء كان خطه محرزا عنده فى قمطره مختوما بخاتمه اولم يكن وسوآء شهد عنده شهود انه حكم بذلك اولم يكن لانه لا بد من تذكره عند الامام الثانية الراوى مثله سوآء الثالثة الشاهد مثله وذكر الخصاف ان الشرط عند الامام ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعن الثانى انه ان قطع انه خطه وخاتمه يشهد بشرطان يكون مستودعا لم تتناوله الايدى ولم يكن فى يد صاحب الصك من الوقت الذى كتب اسمه والا لا يشهد وان شهد عند القاضى يقبله لكن يسأل منه ان شهد عن علم او عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلوانى يفتى بقول محمد اذا عرف خطه او كان الخط فى حرزه انتهى وفى الوهبانية ويعمل بالمحروز عندهما قال شارحها اشار بهذا البيت الى قول الصاحبين فانهما يقولان ان كل واحد ممن ذكر يعمل بما كان محروزا عنده فى قمطره مختوما بخاتمه انتهى مختصرا وفى القاموس القمطر كسجل ما يصان فيه الكتب كالقمطرة وبالتشديد شاذ انتهى المراد منه (قوله قيل وبه يفتى) نقل الحموى عن العيون ان الفتوى على قولهما وكذا نقله العلامة عبد البر فى رسالته المتعلقة بالخط عنهما ولم يتكلم فيها على خط الصراف والسمسار والبياع وانما تكلم فيها على مسئلة ما اذا قضى المالكى معتمدا على الخط ونفذه حنبلى هل للحنفى نقضه واستغرق الرسالة فيها وفى متعلقاتها وفى خزانة الاكمل اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط فى الشاهد والقاضى والراوى اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال فى العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سوآء كان فى القضاء او الرواية او الشهادة على الصك وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان الغلط نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقنه جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس حموى بتصرف (تتمة) نقل ابو السعود عن البيرى عن الاجناس ما وجده القاضى فى ايدى القضاة الذين كانوا قبله مما له رسوم فى دواوينهم اجريت على الرسوم الموجودة فيها او كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا انتهى والظاهر ان هذا فى الوقف الذى جهلت مصارفه وقدر سعت فى دواوين القضاة كما ذكروه فى الوقف وليس المراد منه انه يعتمد على سجله فى كل ما رسم فيه والا خالف ما سلف وفى الخانية رجل فى يده ضيعة فجاء رجل وادعى انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضى القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضى ذلك لان القاضى انما يقضى بالحجة وهى البينة او الاقرار او النكول اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وفيها ايضا ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة

ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضى على المدعى عليه وقال آخرون لا يقضى وهو الصحيح ولو قال هذا خطى
ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه وان لم يكن الخط
على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار فان اشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا وان كتب الخط
بين يدى الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا على اولم يقل وان كتب
بين يدى الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل
لهم ان يشهدوا بما فيه انتهى وفى حاوى الزاهدى من فصل القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد معلما بعلامة دفتر صك
قديم لا يوجد احد من وقت كتابته وفيه الحكم بالبينة او بالاقرار فى الملك او فى المسبل او الوقف وقال الحاكم
فى آخره كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة او وقت الاحتياج اليه يقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم
به لمن كان فى يده ان لم يتهمه الخصم بالتغيير والتزوير فيه وان اتهمه كذلك يستحلف من كان فى يده على عدم
التغيير والتزوير فيه فان حلف يحكم به ايضا لانه يقوم مقام الشاهدين وان لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة
حتى لو اقام من كان الصك فى يده بينة انه صك فلان القاضى وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته وامضاه قاضى
الوقف وهذا ينافى ما ذكره قاضى خان الموافق لاصل المذهب (قوله ان تيقن به) اى بانه خط من يروى عنه
فى الاول وبانه خط نفسه فى الاخيرين انتهى حلبى قلت وكذلك ان تيقن انه خط نفسه الذى كتبه من سماع
شيخه (قوله وجوزهما الثانى الخ) جعله فى المنح رواية عنه قال وجوزها محمد وان كانا فى مصر واحد (قوله ويبطل
الكتاب الخ) لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فبموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا
هذا انتهى عينى (قوله واجازه الثانى) فيقضى المكتوب اليه به عينى (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب
لما خصه فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون فى ذلك فصح التعيين انتهى حموى (قوله الا اذا عمم بعد
تخصيص) لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم عينى (قوله وجوزه الثانى) واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا
للامر بحر (قوله ايا كان) من المدعى والمدعى عليه (قوله كما سيأتى فى بابه) اى باب الشهادة على الشهادة انتهى
حلبى (قوله خلافا لما وقع فى الخانية هنا) اى من بطلان شهادة الفرع بموت الاصل انتهى حلبى بل لا شهادة للفرع
الا بموت الاصل اى او مرضه او سفره (قوله فمن جوزه الخ) شرطه عند الامام ان يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى
هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض او بيع او تطليق رجل امرأته او قتل عمد او حد قذف واما اذا علم
قبل القضاء فى حق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت
اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى ولو علم فى رستاق مصر عندهما يقضى واختلف المشايخ على قول الامام
وسواء كان مقلدا للرستاق ام لا واصل هذا ان قضاء القاضى فى القرية والمفازة لا ينفذ عند الامام ومحمد ونص
اصحاب الامالى عن ابى يوسف انه ينفذ قضاؤه فى السواد وهكذا فى النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض
فى مصره ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فعند الامام لا يقضى وعندهما يقضى واما فى حد الشرب والزنا فلا ينفذ
قضاؤه بعلمه اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) قصد بهذا الاستدراك الافادة ان ذكر الامام
قيد فان القاضى لا يقضى بعلمه على المعتمد (قوله والمختار الآن) هو قول المتأخرين افاده ابو السعود فى حاشية
الاشباه وفى الدرر روى ابن سماعة عن محمد ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يكون
معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين (قوله
مطلقا) اى سواء كان فى حقوق العباد الخالصة او كان فى حد قذف وقود وتعزير (قوله مطلقا) سواء علمه حال
قضائه او قبله ثم وليه وسواء سكر منه اولا ويدل عليه قوله بعد غير انه يعزر (قوله غير انه يعزر الخ) لان التعزير
بالتهمة له اصل فى الشرع (قوله يثبت الحيلولة) من الاثبات اى يأمر بها بان يأمر الزوج بعدم مخالطة زوجته
مخالطة الازواج والسيد بعدم الاستخدام قهرا او الوطئ والغاصب بان يدفع المغصوب لمالكه او يجعله تحت يد
امين يحفظه (قوله على وجه الحسبة) اى الاحتساب ورجاء الثواب فهو راجع (قوله لا القضاء) ظاهره انه لا يقهر
من ذكر على الحيلولة فان الملزم القضاء (قوله بل من قاض مولى من قبل الامام) فلا يقبل من قاضى رستاق
الى قاضى مصر وانما يقبل من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق منح عن
السراج (قوله واعتمده المصنف والكمال) قال الكمال والذى ينبغى انه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق

اى بين ان يكون من قاضى رستاق وغيره (قوله ولى بعد كتابة هذا المكتوب) مفهومه انه اذا وصل الى قاض ولى
قبل هذا المكتوب يقبل وهو كذلك جريا على قول الثانى الذى عليه العمل ان التعميم ابتداء يصح افاده الحلبى
(قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اى والخطاب انما وقع لمن كان قاضيا وقته (قوله ليس لنائبه ان يقبله) لانه
كتب الى غيره وكذا لو جعل الخطاب لنائب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للمنوب ان يقبله لانه لا يقبل
الكتاب الا المكتوب اليه منح (قوله والمرأة تقضى فى غير حد وقود) اى قصاص لان القضاء يستقى من الشهادة
وشهادتها جائزة فى غير الحدود اى وغير القود ولذا يجوز قضاؤها فيه عينى (قوله لم يفلح) كذا وقع فى المنح والذى
فى البحر لن يفلح وفى الحموى من رواية البخارى خاب قوم ولوا امرهم امرأة انتهى ووجه عدم فلاحهم
ان رئيسهم ناقص العقل فلا يصلح تدبيرهم (قوله انها تستحق وظيفة الشهادة) بناء على ان قول الكمال فى عبارته
التى هى كعبارة المؤلف فى الاوقاف متعلق بناظرة وشاهدة ونظر فيه صاحب النهر بأن عرف الواقفين مراعى
ولم يتفق تقرير انثى شاهدة فى وقف فى زمن ما فيما علمنا فوجب صرف الفاظهم الى ما تعارفوه واذا كان هذا
المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما اراد اى الواقف من الشاهد الشاهد الكامل فكيف يصرف
لفظه الى غير مراده وايده بما ذكر العلامة عبد البر من دخول اولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم
عليه ولا يعرفون غيره ولا يسرى الى اذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وبدخولهم ايضا فى الوقف على ولده
وولد ولده لان فيه نص محمد عن اصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك
ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى واذا عرف هذا فتقريرها فى شهادة وقف ابتداء غير صحيح ذكره
الحموى وتمامه فيه واما تقريرها فى نحو وظيفة الامامة فلا شك فى عدم صحته لعدم اهليتها خلافا لما زعمه بعض
الجهلة انه يصح وتستنيب لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير انتهى
ابو السعود وفى الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس باهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة
فى تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفى مبيد النقم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول
المعلوم ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوما لان مدرستهم شاغرة عن مدرس انتهى والذى يظهر فى تعريف
اهلية التدريس انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وان يكون له سابقة اشتغال
على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة
على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل
من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه انتهى مختصرا وفى البحر واما سلطنتها
فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك صالح بن ايوب انتهى (قوله اختار) اى الكمال
فى المسايرة هى رسالة فى الكلام ساير بها عقيدة الغزالى (قوله لبناء حالهن على الستر) اى والرسول يحتاج
الى مباشرة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضى الوقوع
قال فى بدأ الامالى وما كانت نبيا قط انثى (قوله ليس لغيره ابطاله) بل ينفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه
فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل فى الحدود والقصاص انتهى عينى (قوله والخنثى) اى فيصح
قضاؤه فى غير حد وقود قال فى البحر وينبغى ان لا يصح قضاؤه فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى (قوله
اولولد الامام) او والده او زوجته هندية (قوله خلافا للجواهر والملتقط) راجع الى قوله كما لو قضى للامام الذى
ذاد ما اولولد الامام كما يدل عليه عبارة المنح (قوله لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له) قال فى الهندية
ولا يجوز للقاضى ان يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل ابيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل
ولا يجوز للقاضى ان يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذا لا يجوز له
ان يقضى لشريكه شركة مفاوضة او عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط وكل
من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا فى شرح الطحاوى
وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا متى قدر انتهى اى وكان هناك
مفت غيره حموى (قوله لا يقضى القاضى لنفسه ولا لولده) لانه لا يصلح شاهدا فى ذلك ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح
قاضيا (قوله الا فى الوصية) المناسب ان يقول الا فى الايصاء صورتها رجل له على القاضى دين او على بعض اقاربه

ممن لا تقبل شهادته له فات رب الدين فادعى رجل انه وصى الميت واقام بينة على ذلك عند هذا القاضى المديون فقضى بوصايته جاز استحسانا لانه صلح شاهدا فى هذه الحالة فيصلح قاضيا فلو دفع اليه الدين بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرئ من الدين لدفعه الى وصى الميت ولو كان هذا القاضى دفع الدين اولا الى رجل يزعم انه وصى الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لم ينفذ قضاؤه ولا يبرأ من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدا لهذا الرجل لانه يشهد لنفسه باعتبار انه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضى او مات فان القاضى الثانى يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك المدفوع اليه وصيا ولا يبرأ القاضى ولا قريبه من الدين انتهى (قوله ولو فى حياة امرأته وابيه) الاولى ان يقول ولو بعد موت امرأته وابيه اذا كان فى غير ارث لان المتوهم هو حالة الموت (قوله وانه يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف) هذا معنى قول الناظم او كان ينظر (قوله لام العرس) بكسر العين واللام عوض عن المضاف اليه اى عرسه (قوله محرر) خبر لمبتدأ محذوف اى هذا الحكم محرر (قوله وبعد وفاة) اى وفاة ابيه وزوجته يقضى فيما لا ميراث له فيه (قوله مقضى به) فاعل خلا اى ان خلا المقضى به عن كونه من التركة الموروثة جاز القضاء به كما اذا كانت الدعوى فى وقف خاص بهما (قوله ويقضى الخ) اى لو وقف واقف وقفه على قاضى بلد كذا او على العلماء وكان القاضى عالما فيجوز قضاء القاضى فى ذلك الوقف وان كان يستحق منه باحد الوصفين

(مسائل شتى)

صفة لمسائل (قوله اى متفرقة) منه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اى لمختلف الجزاء فى الرازى الكبير انها نزلت فى ابى بكر وابى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متدليا فى بيت فقير فكان اذا جاء ليلتقط ثمره وسقط شئ منه فى بيت جاره تأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبى فشكا الى النبى صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له اعطنى نخلتك المائلة ولك نخلة فى الجنة فقال يا رسول الله ليس لى ثمرة اطيب منها وذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه النخلة فارسل النبى صلى الله عليه وسلم الى ذلك الفقير واعطاه النخلة انتهى بحر (قوله يمنع صاحب سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو حموى (قوله عليه علو) بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما حموى (قوله من ان يتد) اصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد القطعة من الخشب او الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ او يربط به وفى الحموى واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المصنف بالتصرف فى الجدار بما ذكرا احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل وفى الخانية حفر ذو السفل بئرا ونحوه له ذلك عند الامام رضى الله تعالى عنه وان تضرر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى (قوله نقب) اى الكاف وتشديد الواو وتجمع على كوات كحبة وحبات (قوله او ضم) وتجمع على كوى بالمد والقصر كدية ومدى حموى (قوله وكذا بالعكس) قال البدر العينى وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على العلو شيأ او بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا انتهى (قوله وقالا لكل فعل ما لا يضر) ظاهره اعتماده لانه استحسان ويدل له ما فى الحموى عن الترصيع المختار للفتوى انه ان اضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع انتهى ثم قال ومختار الصدر الشهيد انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك انتهى وذكر مثل ذلك فى صاحب العلو (قوله ولو انهدم السفل الخ) قال الحموى اتفقوا على انه ليس له ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو فى سكناه انتهى وفى الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكنه فى ذلك وذكر الطرسوسى ان الهوادى ما يوضع فوق السقف اما من قصب او عريش وذكر ابن وهبان انه المكعب (قوله لم يجبر على البناء) اى اذا هدمه اجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون بحر وعينى وفى الحموى وهنا اصل كل من اجبر على فعل مع شريكه اذا فعله بغير اذنه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بمشاركته فى الفعل كنهر بينهما ابى احدهما عن كريه فكرى الآخر وسفينة او دار او حمام او طاحون فاصلح احدهما او عبد مشترك جنى ففداه احدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل

سقط فبناه ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فكان فيه مضطرا ليصل الى حقه فاذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدى قيمته ويعتبر وقت البناء فى الصحيح انتهى وفيه ويجب ان لا يضمن لو على بناء السفل على قدر ما كان عليه انتهى اى لا يضمن القدر الزائد كما فى الفتح ثم قال وكذا اذا انهدم بعضه اى يضمنه على ما تقدم لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا انتهى ولو بنى صاحب السفل هل يجبر صاحب العلو على البناء قال فى البحر ظاهره انه لا جبر على ذى العلو وظاهر ما فى فتح القدير خلافه والظاهر الثانى وفى جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما انتهى وفى الفتح نقلا عن كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدمه مع هذا وكان قادرا على بنائه الاصح انه لا يجبر وعن كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن انتهى ملخصا (قوله زائغة) من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفى تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم (قوله مثلها) اى طويلة (قوله يمنع اهل الاولى عن فتح باب) لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولى فى المرور فى الزائغة المتشعبة كما ذكره بعد بل هو لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار فى المتشعبة لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل الثانية فان لاحدهم ان يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى باب يدخل منه اليها اما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا انتهى حموى وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل لا يمنع (قوله لا للاستضاءة والريح) الاصح منعه من الفتح لنص محمد عليه فى الجامع لان المنع بعد الفتح لا يمكن اى لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج مطلقا ولانه ربما يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدا لنفسه دعوى حق المرور فيكون القول قوله للظاهر وهو فتح الباب انتهى حموى (قوله بخلاف النافذة) فان له ان يفتح بابا فيها للمرور فان المرور فيها حق العامة وهو منهم (قوله وفى زائغة مستديرة) اى متشعبة عن اخرى (قوله اى نهايته سعة اعوجاجها) اى وهى غير نافذة وبالاولى اذا كانت نافذة وتبع الشرح فى هذا العينى والظاهر انه ليس بقيد وبحرر (قوله لا يمنع) قال العلامة مسكين هذا اذا كانت مثل نصف الدائرة واقل حتى لو كانت اكبر من ذلك لا يفتح فيها فتتصور صورتان يكون له فتح الباب فى الاولى دون الثانية انتهى وكانه لانها اذا زادت على نصف الدائرة لم تكن كالساحة (قوله لانها كساحة مشتركة) غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار فيها انتهى بحر (قوله بخلاف ما لو كانت مربعة) مفهوم التقييد بالمستديرة (قوله فانها كسكة فى سكة) اى فليس لاهل الاولى الفتح فى المربعة (قوله بهذه الصورة) الصور فى هذا المحل اختلفت رقما ولكنها قريبة الفهم من المقام (تتمة) زقاق غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طينا فيه ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل فى الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبنى مصطبة ولو له دار فى سكة ودار اخرى فى سكة اخرى ظهرها فى الاولى له فتح باب لها الا ان اهل هذه السكة شركاء فيها من اعلاها الى اسفلها وفى التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل فى القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد فى البزازية ولو اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يصلى فيه ولا يجعلونه طريقا وجعل العمادى الخان كالمسجد ولو له دار فى محلة عامرة اراد ان يخربها اختلف الافتاء بالجواز والمنع واذا تضرر الجيران بالهدم المختار انه ليس لهم جبره على البناء قال الامام فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول لازدحام الكل من البحر (قوله ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر بينا) البين هو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء او يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروه للفتوى واما منع اى ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملكه حموى وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة لدور واراد صاحبها ان يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين او رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجاره ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن

التحرز عنه بان يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد فى البيوت انتهى بحر وفيه اصاب ساحة فى القسمة فاراد ان يبنى عليها ويرفع البناء ومنعه الاخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كف عما يؤذى جاره فهو احسن فقد جاء فى الحديث ان من آذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك والحاصل ان الذى عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان فى جواب هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروى انتهى اى وهو الجواز مطلقا (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاق) قال الحموى نقلا عن العلامة المقدسى اعلم انى وجدت فى تهذيب القلانسى قولا ينبغى اختياره فى فتح الكوة فى البناء المشرف على ساحة الشخص او داره وهو انه ان كانت الكوة للنظر يمنع وان كانت لضوء لا يمنع قلت والاولى هى التى فى اسفل البناء التى يمكن النظر منها والثانية هى التى فى اعاليه او عليها شباك فالظاهر انها للضوء اهـ (قوله واعتمده المصنف ثمة) اى فى كتاب القسمة (قوله وينبغى ان يعول على ظاهر الرواية) وهو القياس وقد علمت ان غالب المتأخرين على جواب الاستحسان وهو التفصيل (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال فى كل متن مع شرح بل هذا فى نحو المتون المتقدمة (قوله وكذا اذا اشكل) هو المقصود من العبارة (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها (قوله مع قبض) قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد فى دعواها من ذكر القبض بحر وليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعد ما ادعى الهبة بدون التسليم ابو السعود (قوله فى وقت) ظرف لهبة لا لادعى انتهى حلبى وذلك كما اذا ادعى انه وهبها له فى رمضان (قوله ومفاده) اى مفاد قوله اولم يقل ذلك انتهى حلبى (قوله من اقوال اربعة) الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان الثانى كفاية الامكان مطلقا اى من المدعى او المدعى عليه تعدد وجه التوفيق او اتحد الثالث ما ذكره عن الخجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى فى كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى او من شهوده او من المدعى عليه كما فى البحر (قوله انه يكفى من المدعى عليه) لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق انتهى بحر (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله انتهى حلبى (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها اولا انتهى حلبى (قوله وقبله) كشعبان (قوله لوضوح التوفيق فى الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها واما اذا لم يقله فالذى فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض فى الثانى) اى التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى فى البزازية ولم ار الان الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى بحر قال ابو السعود وفى هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن فى رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث حكى الاجماع على ان دعوى الوارث لا تسمع فى شئ لا تسمع فيه دعوى مورثه ان لو كان حيا كما اذا اقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وابرأ ابراء عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا فى الابراء فكذا فى غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى فى حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا فى الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه انتهى (قوله كون الكلامين) اى المتناقضين (قوله او ثانى فقط) اى ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضى ليدفع به دعوى المدعى (قوله لان به التناقض) هو للمصنف قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون احدهما عند القاضى بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لا بد ان يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكانهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق انتهى (قوله بتصديق الخصم) اى بان يصدقه فى كلامه (قوله وبقول المتناقض تركت الاول) قال فى المنح وبرجوع المتناقض بان يقول تركته وادعى بكذا انتهى (قوله وبتكذيب الحاكم) كمن ادعى انه كفل عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفيل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا

اذا استحق المشترى من المشترى بالحاكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به انتهى (قوله وتمامه فى البحر) قد ذكرنا غالبه (قوله كما لو ادعى اولا الخ) تشبيه فى النفى (قوله ثم ادعاه لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير ملكا (قوله وقيل يقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية ومقتضى ما سبق ان امكان التوفيق بما ذكر كاف (قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا فى المنح والذى فى البحر والحموى عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بان تكون ملكا لنفسه ثم وقفها واما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه (قوله فانه يقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت منى هذه الجارية) اى والواقع كذلك (قوله للبائع ان يطأها) اى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى حموى عن الشهاب الشلبى (قوله ان ترك البائع الخصومة واقترن الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ما عدا النكاح) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفى البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما اولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضى بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتى فهى طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له ان يتزوج باختها واربع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لى بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما (قوله فللبائع ردها بعيب قديم) اى لم يطلع عليه قبل بيعها لانه لو علم به قبل بيعها من الجاحد لا يكون له ردها لان اقدامه على البيع بعد العلم بالعيب امارة الرضى به افاده ابو السعود وفى النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له ان يردها على بائعها لانه غير مضطر فى فسخ البيع الثانى لاحتمال ان يشكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغى ان يرد مطلقا اى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعى وغيره (قوله اتمام الفسخ بالتراضى عينى) قال فى شرح الكنز لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا اعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ انتهى (قوله بخلاف النكاح) الاولى حذفه وهذه المسائل الانسب بذكرها كتاب الدعوى وانما ذكرت لبيان حكم القضاء فيها (قوله اقر بقبض عشرة دراهم) اطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه واقر بانه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا حموى (قوله ثم ادعى انها زيوف) عبر بثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا لا يعتبر فالموصول اولى بالاعتبار انتهى منح (قوله او نبهرجة) صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب ابو السعود عن الحموى والزيف ما يزيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هى المغشوشة والبنهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان وفى الايضاح الزيف ما يزيفه بيت المال لنوع قصور فى جودته الا انه تجرى فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التى وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهى معرب سه توبه انتهى وفى الفتح سه ثلاث يعنى ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اهـ (قوله بخلاف ستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم ايضا ابو السعود والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) اى بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا انه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان على الف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كانه قال جياد الا انها غير جياد فهو كمن قال
لفلان على الف درهم ودينار الا دينار فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبى مزيدا
عن العناية (قوله فى دعواه الزيافة) ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال فى النهاية لواقر
بقبض حقه ثم قال انها ستوقة اورصاص يصدق موصولا لامفصولا انتهى شرنبلالية (قوله لان قوله جياد)
علة لقوله ولواقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة
الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لايبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب
العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) اى من المسائل التى بعدها (قوله لانه ظاهر)
الظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا ابعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد اصلا (قوله
لك على الف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها
لاترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لاخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل
الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق
لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع انه لا يرتد
فيهما بالرد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لى عليك شئ او قال هى لك اوهى لفلان انتهى فتح اى ولم يصدقه
فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لورد اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال
لم اقبض واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال هذه لفلان ثم قال هو لى واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت
كاذبا لا يحلف المقر له فى المسائل كلها عند الامام لانه متناقض كقوله ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا
واراد تحليفه لم يحلف وعند ابى يوسف يحلف للعادة والفتوى على قول ابى يوسف قال الصدر الشهيد الرأى
فى التحليف الى القاضى وفسره فى فتح القدير بانه يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين
اقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو عند التفرس فى الاخصام انتهى (قوله
ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه
بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رد لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد
الا فيما اذا قال المديون ابرئنى فابرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد (قوله فى مجلسه) قيد به ليفهم
ما اذا لم يكن فى مجلسه بالاولى انتهى حلبى (قوله فلا شئ للمقر له) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثانى
دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم (قوله الا بحجة) اى بينة (قوله او اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون
صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم فى كل ما كان فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار
بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر فان له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد انتهى
حلبى عن الهداية وفى البحر الحاصل ان كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه
الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار
لا ينفعه اقراره بعده انتهى اى لا ينفعه رجوعه الى التصديق انتهى ابو السعود وحاصل مسائل الاقرار
بالمال انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا فيبطل الاقرار واما ان يرد الجهة التى عينها المقر وحولها الى اخرى فان لم يكن
بينهما منافاة وجب كما اذا قال له على الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن
عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد فى يده لزمه الالف واما ان يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان
صدقه الغير تحول اليه والا فلا (قوله ما كان لك شئ قط) ذكر قط اتفاقى حموى (قوله ولو بعد القضاء) اى قضاء
القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة اقوال انتهى حلبى
(قوله كما سيجئ) اى فى فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى انتهى حلبى (قوله فى فصل الاستشراء) اى طلب
شراء شئ انتهى حلبى (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه قال فى المنح وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر
فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء او الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء انتهى (قوله ولو ادعى الايفاء) لدين
المدعى (قوله قبل برهانه) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة (قوله
وقيل لا وعليه الفتوى) قال صاحب البحر ولينأمل فى وجه عدم السقوط واجاب المصنف عنه بما ذكره الشرح

(قوله فاين تقع المقاصة) فلان يطالبه بثلاثمائة (قوله كما رأيتك) او ما جرى بينى وبينك معاملة او مخالطة
او لا خلطة بيننا او لا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك فى مكان كذا فى الفتح (قوله لتعذر التوفيق) لانه لا يكون
بين اثنين معاملة من غير معرفة انتهى (قوله لان المحتجب) هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى
لو كان الخ وقيل من لا يراه كل احد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر
(قوله حتى لو كان الخ) هذا تفريع من قاضى خان وتبعه صاحب النهاية على التقييد بالمحتجب (قوله نعم لو ادعى الخ)
هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم ادفع
اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يكون دافعا غير دافع فى شئ واحد نعم لو ادعى الخ (قوله
المدعى عليه) اى الذى ادعى عليه الدفع قال فى البحر اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضاء ينبغى ان يسمع لان
المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا انتهى (قوله
بالوصول او بالايصال) بان ادعى اقراره بانه وصله منه كذا او اوصله وبرهن (قوله لان التناقض) اى من الغريم
(قوله لا يمنع صحة الاقرار) اى اقرار الدائن بالدفع اليه (قوله ثم جحده صح) اى جحوده ومعنى صحة جحوده انه
لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه ان البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما
فكيف صح جحوده (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر لو اقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الاطلاق والواقع
الذى لا يكاد ان يتخلف ان البيع لا يكون الا بثمن فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه
(قوله انه باعه) اى ان الاخر باع له امته (قوله منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه انتهى حلبى
(قوله عيبا) اى قديما يوجب الرد (قوله اى المشترى) لو رجع الضمير الى البائع لكان اولى لان البراءة من العيوب
تكون من البائع غالبا بان يقول بعتكه وانا برئ من الرد مما فيه من العيوب نعم الابراء يكون من المشترى (قوله
للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة
بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون متناقضا واستشكل بانه ينبغى ان تقبل البينة فيها وفاقا لانه صار
مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا
حكم القاضى بما يخالف اقراره وفى هذه المسئلة لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا وفيه
نظر (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) اى فقوله او لا لم ابعها منك قط اى مباشرة وقوله انه برئ اليه
من كل عيب اى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله ومنه واقعة سمرقند) اى من جنس مسئلة المصنف
وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان اوضح وسمرقند بفتح الميم مع سكون الراء (قوله ادعت الخ) بدل
من واقعة (قوله تقبل) اى دعواه اى ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير)
اى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك
فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى
واشار بقوله جميع الى انه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد او اشياء والخلاف فى الثانى (قوله آخره) بالرفع
اى يبطل آخر الصك المشتمل على اشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف
الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين (قوله ان الفرجة)
اى على ان الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة كما يرجع فى السكوت
الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) اى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان اوضح (قوله فى جمل)
اى منطوق بها كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى واما الصك
فبنى ابو حنيفة على اصله وهما اخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم
الشرط المتعقب جملا متعاطفة (قوله واعقبت بشرط) سواء كان الشرط انشاء او غيره انتهى حلبى عن البحر
(قوله واما الاستثناء بالا الخ) اى الواقع لفظا او الواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتاقا
(قوله فللاخير) اى اتفاقا كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى
قوله واولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ايضا فلو اقر بمائتين لشخصين واستثنى شيأ كان
من الاخير بحر (قوله الا القرينة) اى فيعمل بها للاول او للثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله

ايقاعيين) اى منجزين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو انت طالق وهذا حر ان شاء الله اه حلبى (قوله وبعد
طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله اوطلاق معلق وعتق معلق)
نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله واشار به الى انه لافرق بين الشيئين من جنس واحد
اومن جنسين والخلاف هذا فى النطق واما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة وافاد ان اتفاقهما معه انما هو
فى الايقاعيين واما فى المعلقين فمحمد معه وخالف ابو يوسف (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت
اى اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة اومتعاطفة لكن حصل سكوت بينها اى فى اللفظ اوفرجة فى الخط (قوله
فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير مابعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه مايوسع على نفسه كما
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار اى فقصد ان لا يقع الطلاق الابدخولهما (قوله
الا بمافيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت المرأة
الثانية فى اليمين كما لوقال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية بحر (قوله فقال عرسه) الاولى التأنيث
كما هو فى نسخة (قوله اسلمت بعدموته) اى وقدمات وهى على دينه فلها الميراث (قوله تحكيما للحال) اى
استصحابا له فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق
لم يظن عدمه (قوله كما يحكم الخ) هذه العبارة لم تكن فى اصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم وجعل
المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما (قوله فى مسئلة جريان ماء الطاحونة) اى المستأجرة اذا
قال المستأجر لم اتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال
ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع) اى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره
انه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هذا ليس على ماينبغى فلو ابقى المصنف من غير زيادة مسئلة
الطاحونة لكان اولى (قوله فارثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) اى وهو الاسلام ولو كان القول
قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث (قوله لاقرب اوقاته) واقربها مابعد موت الزوج (قوله
وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له ابوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما
فالميراث للولد دون الابوين وكذا لوقالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال اولاده الكفار كافرا وصدق
المرأة اخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق
الاخ بل تكفى دعوة المرأة انه مات مسلما وتبعه المقدسى (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال
فالبنت والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لوقال هذا اخوه شقيقه ولاوارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى
يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث
فى حال دون حال فهو كالاخ (قوله لاوارث له غيره) قيد به لانه لوقال له وارث غيره ولاادرى امات ام لا لايدفع
اليه شئ لاقبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لانعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بماذكر مالواقر ان
الميت اقر بان هذا ابنه اوابوه اومولاه اعتقه بخلاف مالو اخبر عنه بانها زوجته اوانه مولى الموالاة اوالموصى له
بالكل اوبالثلث فانه لايدفع اليهم المال لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره ان مافى يده
ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة انتهى (قوله قيد بالوارث) اى الذى هو الابن
ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه اقر بقيام حق المودع وملكه فيها الان فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك
بعدموته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لمافى يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفى فصل الشراء
وان اقر بزوال ملك المودع لكن لاينفذ فى حقه لانه لايملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض
الوديعة (قوله فان اقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بان قال هذا ابنه وهذا الاخر ايضا اومنفصلا بان اقر للثانى
فى مجلس آخر حموى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار
للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) وهذا هو الصواب فتح ومقابله مافى غاية البيان ان المودع
لايغرم للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف (تنبيه) لواقر بالوديعة لرجل ثم قال لابل
وديعة فلان اوقال غصبت هذا من فلان لابل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثانى
قيمته وكذا فى الاقرار بالدين ولوقال هذا لفلان وهذا الفلان المقرله الانصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا

لوقال

لوقال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا
فى الاصل لمولانا محمد من الدعوى انتهى بحر ملخصا (قوله بين الورثة) سواء كان الوارث ممن يحجب اولا (قوله كذا
بنسخ المتن والشرح) اى باسقاط لا ولعله فيما وقع له والذى بيدى فيه اذكر لا وكلام المصنف فى الشرح مثله (قوله
لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواو للورثة اوالغرماء اى لايأخذ القاضى منهم كفيلا واقتصر على نفى
التكفيل لان القاضى بعد يتلوم كما ذكره الشرح بعد ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره
ولاغريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر
مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأنى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما فى غاية
البيان لاتأخير الدفع بعد القضاء واطلق فى نفى الكفيل فعم الكفيل بالنفس والمال (قوله خلافا لهما) فقالا يؤخذ
منهم كفيل بالنفس ابو السعود عن تاج الشريعة لاحتمال ان يكون له وارث اوغريم آخر (قوله لجهالة المكفول له)
ولان حق الحاضر ثابت قطعا اوظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا وفيه ان القاضى يتلوم (قوله ولو ثبت)
اى ماذكر من الورثة اوالغرماء (قوله ولوقال الشهود ذلك) اى لانعلم له وارثا اوغريما غيره وماذكره المصنف
والشرح فيه نوع اجمال والتفصيل ماقاله الصدر الشهيد اما المدعى لو برهن على انه مات مورثه وتركها
ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لانعلم له وارثا غيره فانه لايقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لانعلم
له وارثا غير ماذكر فان كان ممن لايحجب فانه يقضى ولا يتأنى ولايكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى
وان شهدوا انه ابنه اووارثه وانه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى
ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند ابى يوسف وعند محمد اقلهما
انتهى وروى عن الامام انه قال فى اخذ الكفيل هذا شئ احتاط بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن ابى ليلى
قاضى الكوفة واورد انه مجتهد والمجتهد مأجور وان اخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد
مصيب والحق عند الله واحد اى مصيب فى اجتهاده بحسب ماعنده وان اخطأ الحق فى الواقع والجواب ماقاله
فى التلويح المخطئ فى الاجتهاد لايعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الابذل
الوسع وقد فعل فلم ينل لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك
المبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب ومافعل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا
على ان طريق الصواب بين فى زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابى ليلى (قوله ارثا) احترز عن
دعوى نحو الشراء فان الحاضر لاينتصب خصما عن الغائب (قوله جحد ذو اليد دعواه اولم يجحد) هذا التعميم
غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد اجمعوا انه لايؤخذ الكفيل فى صورة
الاقرار والصواب ان يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا
وبالبينة وفيه الخلاف ويسقط قوله جحد دعواه اولم يجحد انتهى حلبى مزيدا (قوله خلافا لهما) اى فى صورة
الجحود فقالا لايترك فى يده لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد
لا لقوله بلا كفيل فانه لاخلاف فيه وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض
بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى
بالكل (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منه ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما
يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى ان يقول ثلاثة كون العين
كلها فى يده وان لاتكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت كما فى الحموى (قوله مبسوطة
فى البحر) ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه احكام وهى ثمانية لاتسعة وهذا نصه
تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر
والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه
ذكره العتابى عن مشايخنا الثانى انما لاتسمع دعوى الغائب اى بعد القضاء على الحاضر بشرط ان يصدق
ان العين بينه وبين الحاضر اما لوانكر الارث وادعى انه اشتراها اوورث نصيبه من رجل آخر لايكون القضاء
على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصما عن الباقين بشروط

ثلاثة كون العين كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفى ثبوت بعض الورثة ولا يحتاج الغائب اذا حضر الى اثبات آخر ان لو ادعى الجميع وقضى به امالو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من ابى فلو قضى عليه اى ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها فى يده غير مقسومة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا اثبت المدين دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكر اى على العلم وان لم يكن للميت تركة الثامن لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع لدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى ادب القاضى للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى حلبى بتصرف (قوله والحق الفرق بين الدين والعين) فان احد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فى دعوى عين على الميت الا اذا كانت فى يده واما فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده عين تركة لان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف العين المدعى بها وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية انه لابد من كون عين التركة كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا قال فى البحر وما فى الفتح هو الحق وغيره سهو وقد علمت ان ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه واما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بان مورثك باعها منى مثلا واثبت الشراء تندفع دعوى الارث فى حق الحاضر والغائب افاده ابو السعود (قوله فيما ذكر) من اخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ولو كانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه اما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام فى المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فيه لان المال بيد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسى بان النزع من يد الخائن ابلغ فى الحفظ لاحتمال هروبه او تحيله بوجه ما فليتامل انتهى ومثله فى البحر فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل (قوله انه لا يؤخذ) اى المنقول لو مقرا هذه العبارة توهم ان العقار لم يجمعوا على عدم اخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله اوصى بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثى لفلان او سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لا وكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناوله الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجرى فيهما (قوله لانها اخت الميراث) اى والميراث يجرى فى الكل فكذا هى (قوله مالى او ما املكه صدقة الخ) اما لو قال لله على ان اهدى جميع مالى او ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفى مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز اما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده (قوله فهو على جنس مال الزكاة) فدخل السوائم والنقدان وعروض التجارة بلغت نصابا اولا سواء كان عليه دين مستغرق لها اولا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها وانما اقتصر على ما فيه الزكاة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا (قوله امسك منه قدر قوته) المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو اجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر

ما يكفيه الى ان يتجدد له شئ (قوله ان يبيع ملكه) اى مما تجب فيه الزكاة (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة المقدسى منه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف ووجه المسئلة انه حين الحنث لا مال له (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله وصح الايصاء) اى من شخص لشخص على صغيره او تركته (قوله فصح تصرفه) اى من غير علم بالايصاء واذا تصرف بعد قابلا له فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول (قوله لا يصح التوكيل بلا علم) فلو باع الوكيل قبل العلم فهو فضولى افاده ابو السعود ومثله الاذن للعبد والصبى بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفى شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف ما لو قال اذنت لعبدى فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز (قوله والوكيل نيابة) اى عن الموكل فالموكل اثبت له ولاية التصرف فى ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو اودع الفا عند رجل ثم قال المالك امرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على احد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما فقال المأمور ادفع لى وديعة فلان لادفعها الى صاحبها او ادفعها الى تكون عندى لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين ايهما شاء عندهما (تنبيه) الوصاية والوكالة يفترقان فى مسئلة الكتاب وفى ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفى انه يشترط فى الوصى ان يكون حرا مسلما بالغا بخلاف الوكيل وفى ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفى ان القاضى يعزل الوصى بخيانة او تهمة بخلاف وكيل الحى وفى ان الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تنجيزا او تعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصى الا الاول (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط فى المخبر بهذه الاشياء التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة (قوله فى الاصح) راجع للفاسقين وقيل لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو اخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) فانه اذا اخبره احد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع او المشترى الى ولى الجناية فيما اذا باعه بعد ان اخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشترى اما ان علم فيكون مختارا للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه واما اذا اعتق العبد كان الطلب بالارش عليه افاده ابو السعود (قوله والشفيع بالبيع) فاذا اخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا او مستورين مثلا سقطت شفعته لا ان اخبره مستور فسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) فلا يكون سكوتها رضى الا اذا اخبرها عدل او مستوران مثلا اما اذا اخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضى منها (قوله والمسلم الذى لم يهاجر) فانه اذا اخبره مستور لا يلزمه الشرائع واذا اخبره عدل او مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها والاصح انه يكفى فيه خبر الفاسق كما فى المفتاح حموى (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لا ان اخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا اخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لا اذا اخبره فاسق (قوله وفسخ الشركة) اى من احد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الاخر الا باخبار عدل او مستورين فيمتنع عن التصرف فى مال الشركة لا ان اخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال فى البحر وينبغى ان يزاد ايضا عزل القاضى ولم اره انتهى فذكره على وجه البحث (قوله ومتولى وقف) اى وعزل متولى وقف اى على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف انتهى بحر بحثا قال ابو السعود ورأيت بخط الشرف الغزى محشى الاشباه ان الناظر لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصى حتى صح تفويضه فى مرض موته وشبه الوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابى يوسف

واما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره فى الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضى لا يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة انتهى قلت المراد انه نظيره فى التحصيل لهم وعدم عزل الواقف اياه لا من كل وجه (قوله احد شطرى الشهادة) اما العدد او العدالة (قوله ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) اى المخبر من الحرية والبلوغ وان لا يكون اعمى ولا محدودا فى قذف مع العدد او العدالة والمعنى ويشترط فى المخبر ما اشترط فى الشاهد مما ذكر لا لفظ اشهد وحضور مجلس القاضى وهذا كله عند الامام لا عندهما كما سبق (قوله وقيده) اى قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد ان يكون فيه احد شطرى الشهادة (قوله بالعزل القصدى) واما اذا كان حكميا فينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا زيلعى (قوله وبما اذا لم يصدقه) فاذا صدق المخبر بعزله ولو فاسقا انعزل وقد استغنى عن هذا بقوله سابقا او فاسق ان صدقه (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما فى البحر غير الخصم فلو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) اى الرسول مطلقا وان كان فاسقا او صغيرا او كذبه وظاهره ان ذلك يجرى فى كل ما ذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضى وقس الباقى مما يأتى فيه ذلك (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كذا فى سرى الدين (قوله كما سيجئ فى بابه) اى باب عزل الوكيل (قوله وان لم يقل جعلتك امينا) بان قال بع هذا العبد ولم يزد (قوله عبدا لدين الغرماء) وحكم الوارث حكم الغريم فاذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان العاقد وصى الميت وان كان القاضى او امينه هو العاقد رجع عليه المشترى بحر عن الشارح (قوله عند القاضى) المناسب زيادة او امينه (قوله او ضاع) اى هلك العبد من يد القاضى او امينه قبل التسليم الى المشترى (قوله كالامام) وينبغى ان يجعل نائب الامام كالامام لان القاضى انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدى الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عينى (قوله بخلاف نائب الناظر) راجع الى قوله ولا يحلف قال فى البحر نائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى انتهى (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به الا ترى ان القاضى لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم حموى (قوله ولو باعه الوصى) سواء كان وصى الميت او وصى القاضى حموى (قوله او بلا امره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه فى الامر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالاولى (قوله فاستحق العبد) اى من يد المشترى (قوله لانه وان نصبه الخ) هذا التعليل انما يظهر فى وصى القاضى واما وصى الميت فالوجه فيه انه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته (قوله فترجع الخ) الاولى حذف الفاء (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله هو الاصح) افاد وقوع خلاف وهو انما هو فى رجوعه بما ضمن للمشترى فى الاولى وللوصى فى الثانية وقيل لا يرجع اذا ضمن للمشترى والاول اصح وصحح مجد الائمة عدم الرجوع فيما اذا ضمن للوصى فقد اختلف التصحيح كما فى الفتح اما دينه الذى له على الميت فيرجع به من غير خلاف لانه لم يصل اليه (قوله كان الهالك فى مالهم) لانه نائب عنهم فى القبض (قوله لما مر) من انه عامل لهم فلا يضمن (قوله امرك قاض عدل) فى المتن الذى شرح عليه المصنف زيادة عالم (قوله قضى به) اى بما ذكر اشار به الى ان افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه لان العطف باو (قوله لوجوب طاعة ولى الامر) بالاية الشريفة ومن طاعته تصديقه (قوله ومنعه محمد حتى يعاين الحجة) او يشهد بذلك مع القاضى عدل ومعناه ان يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه واستبعده فى الفتح عادة اى استبعد شهادة القاضى عند الجلاد ثم الاكتفاء بعدل واحد غير القاضى فى حق يثبت بشاهدين فان كان زنا فلا بد من ثلاثة اخر انتهى (قوله واستحسنوه فى زماننا) لفساد اكثر قضاته لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة والتدارك غير ممكن (قوله وفى العيون وبه يفتى) قال فى البحر لكنى رأيت بعد ذلك فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد

انه صح رجوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه انتهى فالحاصل ان محمدا وافقهما اولا ثم رجع الى ما ذكر عنه ثم صح رجوعه الى قولهما انتهى (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) اى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه اى على قول محمد سواء كان قتلا او قطعا او ضربا فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) قائله ابو منصور لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام انتهى فالاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف (قوله وان عدلا جاهلا) مقابل للمصنف (قوله فان حسن تفسير الشرائط) مثاله فى الزنا ان يقول القاضى انى استفسرت المقر به وسألته عن الزنا وعن المزنى بها الخ فوجدته اقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله منح (قوله فالقضاة اربعة) لان القاضى اما عالم او جاهل وفى كل اما عدل او فاسق (قوله اى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة انتهى منح وانما اول الحجة بالسبب ليعم الاقرار (قوله عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر (قوله لانكاره الضمان) اى والقول قول نافى الضمان وظاهره انه لا يضمن مطلقا مع ان الدهن اذا تنجس يمكن تطهيره وينتفع به فى غير مسجد واذا حمل على انه لا يضمنها طاهرة بل نجسة كان ظاهرا (قوله وامر الدم عظيم فلا يهمل) الا ترى انه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا فى الدم (قوله صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والاخذ لو اقر بما اقر به القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى انهما لما توافقا انه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى (قوله وكذا الوزعم) اى المقضى عليه (قوله لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان) فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ فى هذا الفصل بما اقر به القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها لو قال الوصى بعدما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول قول الوصى لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان (تتمة) السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن ابى يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال ابو يوسف له ان يردها عليه استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فاراد ان يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره احد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعد اذنا له بالتصرف فى ملك البائع فكان متصرفا فى ملك نفسه فيبطل حقه فى الرد حموى يتصرف اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه ان يشهد عليه خلاصة الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما اقر به لا يسعه ان يشهد تاتارخانية فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان اشباه (قوله فله اخذ عشر ما يتولى الخ) نقله فى الاشباه عن صاحب الانوار قال ثم بالغ فى انكاره قال الشيخ خير الدين المبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين الفا مثلا ولم يلحقه فيها مشقة فبماذا يستحل عشرها خصوصا بالنسبة لمال اليتيم وقد جاءت القواطع بحرمته فما هو الا بهتان على الشرع وظلمة غطت ابصارهم انتهى (قوله للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة)

هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على انها غير محررة وفى الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى قال البيرى والصواب ان المراد بالعشر اى المجعول للقيم فى هذا الوقف اجر مثل عمله حتى لو زاد على اجر مثله رد الزائد وفى تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان اجر مثله وفى خزانة الاكمل وليس للقيم من الغلة الا اجر عمله بمنزلة الاجير فاجره على قدر العمل وفى الولوالجية القيم لا يأخذ الا بطريق الاجر لان القيم بمنزلة الاجنبى والاجنبى يستحق الاجر بازآء العمل انتهى ملخصا (قوله قلت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك ولا يصح استدراكا على الاولى لانه قول لبعض الشافعية فلا يستدرك عليه بالمذهب (قوله لا يحل له اخذ الاجر به) اى بسببه (قوله كانكاح صغير) قال فى الخلاصة يحل للقاضى اخذ اجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر اجرة المثل هو المختار ولا يحل اخذ شئ على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل اخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو اخذ لا ينفذ البيع انتهى حموى (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) قال فيه والاصح انه اى الاجر يقدر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة فى اجناس مختلفة بمائة على مشقة الف الف فى النقود ونحوها قلت وفى العمادية عن الملتقط وما قيل فى كل الف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا رحمهم الله تعالى واى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما له اجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك والثقاب فى مشقة قليلة وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا اشبه باصول اصحابنا وفى كتاب السجلات الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته انتهى (قوله وفيها الخ) هذه الابيات للعلامة عبد البر فى شرح الوهبانية وعبارته تكميل هل يستحق القاضى الاجر الا قال الزاهدى فى شرحه للقدورى لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ وفى القنية عن ظهير الدين المرغينانى وشرف الائمة المكى القاضى اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن له مؤنته فى بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته فى بيت المال لكن المستحب ان لا يأخذ قال البديع ما اجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتى (قوله قال رحمه الله) دعاء من المؤلف وهى موجودة فى بعض النسخ (قوله وان كان قاسما) اى للتركات مثلا (قوله اذ ليس) اى المفتى (قوله فى الكتب) اى فى الكتابة (قوله يحصر) اى يلزم ويجب عليه وفى ذلك الشرح عن جلال الدين ابى المحامد قالوا لا بأس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابه جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى (قوله على قدره) اى قدر الخط اى والعناء وقد سبق ما فيه من ان الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الشهادات)

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار انواعها فانها تكون فى حد غير زنا ويشترط الذكورة فى الشاهدين وحد الزنا ويشترط اربعة ذكور وفى الاموال ويكفى رجل وامرأتان وغير ذلك (قوله اخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى اخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه او لان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء انتهى (قوله اخبار قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وتطلق على الحضور ومنه قوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل فى مجلس القضاء اشهد بكذا لبعض العرفيات (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك فى المستقبل والغموس الحلف بها كذب عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزى

التعبير

التعبير بالعلم ولا اليقين فيتعين لفظها (قوله فى مجلس القاضى) خرج به اخباره فى غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضى وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموى اى بخلاف القاضى فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته (قوله كما فى عتق الامة وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق تعالى فى شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والادميين فى حقوقهم (قوله بان لم يعلم بها ذو الحق) اى بشهادته (قوله وخاف) اى الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب فى حق آدمى الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهدان لم يشهد ضاع حق المدعى (قوله شرائط مكانها واحد) وهو مجلس القضاء وهو من شروط الاداء كما فى البحر والاولى ان يقول شرط مكانها (قوله العقل الكامل) فلا يصح تحملها من مجنون وصبى لا يعقل (قوله وقت التحمل) لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من اعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل بحر (قوله وشرائط الاداء سبعة عشر) منها ما يرجع الى الشاهد وهى البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهى شرط وجوب القبول وان لا يكون محدودا فى قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هى الشروط العامة فى جميع انواع الشهادة واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة بالحد والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر الا لبعد مسافة والاصالة فى الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة فهذه سبعة عشر والمكان واما العقل فشرط فى التحمل والاداء وكذلك البصر واما معاينة المشهود به فشرط للتحمل لا الاداء فهى عشرون (قوله الضبط) اى ضبط الشاهد المشهود عليه بان يكون غير شاك وان يكون ذاكرا (قوله والولاية) اى يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بان يكون من اهل دينه او من دينه حق حرا بالغا (قوله لو المدعى عليه مسلما) اما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون احدا وعشرين (قوله ومن الشرائط) اى المتقدمة فان ذلك داخل تحت قوله ان لا يجر لنفسه مغنما الخ (قوله ولا دا) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله دنيوية) اما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ اشهد) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضى فيكون غير مخبر فى الحال (قوله لتضمنه معنى مشاهدة) دخل فى ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما او انها خارجة عن القياس (قوله وقسم) فانه قد استعمل فى القسم نحو اشهد لقد كان كذا اى اقسم (قوله متعين) احتياطا واتباعا للمأثور ولا يجزى العلم ولا اليقين ولا يخلو هذا عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره (قوله حتى لو زاد فيما اعلم) اى يشترط ان لا يأتى بما يدل على الشك بعد فلو قال اشهد بكذا او قال لفلان على الف درهم فيما اعلم او فى ظنى لا تقبل كما لو قال لا حق لى فيما اعلم فانه لا يصح الاقرار او قال لفلان على الف درهم فيما اعلم او قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ويؤخذ مما تقدم انه اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه وفى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده يحل له ان يشهد عليها (قوله بموجبها) بفتح الجيم اى بما توجبه وتقتضيه (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به شرنبلالية (قوله الا فى ثلاث قدمناها) رجاء الصلح بين الاقارب واستمهال المدعى واذا كان عند القاضى ريبة شرنبلالية (قوله بعد وجود شرائطها) هى المتقدمة (قوله ابن ملك) فى شرح المجمع فى مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله واطلق الكافيجى) فى رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا فى المنح (قوله ويجب اداؤها) اى عينا لقوله بعد ان لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الاداء فان تحملها عند الطلب والتعين فرض قال الامام

الرازى فى احكام القرءآن فى قوله تعالى ولا يأب الشهدآء اذا مادعوا انه عام فى التحمل والادآء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الادآء يلزمهما الحضور الى القاضى لان القاضى يأتى اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين لو لم يكن الاشاهدان للتحمل والادآء والاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل وفى السكاكى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحمد انتهى وفى البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن تحمل الشهادة طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الادآء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى واثما وجب اى فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون امرا بضده وفسر الامام الرازى الكتمان بعقد القلب على ترك الادآء باللسان وفسر البغوى آثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وليس فى القرءآن وعيد اشد منه ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التى يقع بها كتمانها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى الجملة فقولك ابصرته بعينى آكد من قولك ابصرته (قوله بالطلب) اى طلب المدعى (قوله ولو حكما كامر) فى شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال ونظر فيه المقدسى بان الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها ان يتعين عليه الادآء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه السادس ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشترى اعتق العبد او ان الولى عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدل لان عندهما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك ان تشهد بما سمعت الا ان يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة انتهى بالمعنى السابع ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى واخبره انه كان فى يد عون من اعوان السلطان انتهى (قوله منها عدالة قاض) فله ان يمتنع من الادآء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى ان يتعين عليه الادآء اه بحر (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضى لادآء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فان علم انه لا يقبله لا يلزمه قال الحموى فلو شك ينظر حكمه (قوله او لكونه اسرع قبولا) فان كان اسرع وجب الادآء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسى وكانه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق حموى (قوله اى بدل الشاهد) ال للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الادآء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل ان تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى قال العلامة عبد البر وعندى ان الوجه ما قال شيخ الاسلام لا سيما وقد فسد الزمان (قوله لكن له اخذ الاجرة) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادآئها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه انتهى شلبى (قوله وبه تقبل) بان كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل (قوله لحديث اكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق

ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس وفى القنية الشهود فى الرستاق واحتيج الى ادآء شهادتهم ايلزمهم كرآء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى (قوله مطلقا) سوآء كان مهيأ قبل مجيئهم او صنعه لاجلهم ومحمد منعه مطلقا وبعض المشايخ فصل (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان فى شرحه لمنظومته (قوله ويجب الادآء) اى يفترض اما كفاية او عينا (قوله لو الشهادة فى حق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر انها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل احد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر انتهى وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى (قوله عد منها فى الاشباه اربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضى خان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقرآء او على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما وبه افتى ابو الفضل الكرمانى وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضى خان الذى ينبغى انه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة وفى العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفى الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال فى هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط ان يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى فى ذلك عند الامام كما فى العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله سبحانه وتعالى وقال الامام لا بد فى عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد ان هناك مسائل اخر وهو كذلك وهى التى ذكرها بعد وقد اعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسالتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية انه فى الكل وهو فى الظهيرية واليتيمة انتهى اشباه وفى البحر عن القنية اجاب بعض المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه اقر بحرمتها حال الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا الا انهم فسقوا انتهى وتقدم ان الشهود فى حق العبد اذا اخروا شهادتهم بعد توفر الشروط فيهم لا تقبل (قوله كطلاق امرأة) حرة او امة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على المشهور وتقبل وان انكر الزوجان (قوله اى بائنا) هذا القيد لم يذكره صاحب الاشباه فى الموضعين ولا محشوها فيما رأيت غير ان التقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لا ينكر بعده معيشتهما عيش الازواج لانه بعد مراجعها (قوله وعتق امة) لانها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى عتق الامة وطلاق المرأة خلاف (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد (قوله وتدبيره) قد علمت انه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) جرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل انه حال من جرح يعنى ان المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل انه حال من الشاهد ذكره بعضهم (قوله فبلغت ثمانية عشر) اى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح واما طلاق المرأة وعتق

الامة وتدبيرها فى الاربعة عشر انتهى حلبى وفيه ان عتق العبد من جملة الاربعة عشر (قوله وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض والفتوى انها لا تسمع الدعوى الا من المتولى فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبى بالاولى اشباه (قوله وسترها فى الحدود) اى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر افضل انتهى قال المكى والحسبة ما ينتظر به الاجر فى الاخرة وفى الصحاح احتسب بكذا اجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب انتهى (قوله ابر) فالشهادة جائزة لما فيها من ازالة الفساد وتقليله فكان حسنا وليس فيها اشاعة فاحشة لان مقصود الشاهد ارتفاعها لا شاعتها (قوله من ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وافاد انه فى الصحيحين (قوله الا المتهتك) قال فى البحر اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به فيجب كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش وانما طلب الستر لاحتمال خلو الارض من ذلك بالتوبة والندم وهذا انما يكون فى غير المتهتك واما فيه فلا يتعين الاخلاء بالنظر اليه لاقامة الحد عليه قال وذكر فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى بالمعنى (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله ابر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة اصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة واثبت لها حكما خاصا وهو انه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع (قوله اخذ) الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عند الماخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ ط فاثبوت الحد بها كما قال لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه (لطيفة) حكى الفخر الرازى فى التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى (قوله ونصابها للزنا اربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به اربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالايتين على قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثانى مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان فى النساء مثبت فى حق الرجال للمساواة (قوله ليس منهم ابن زوجها) هذا مقيد بما اذا كان الاب مدعيا او ام الابن حية اما اذا فقدا فيجوز قال فى البحر وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهانى ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية (قوله بالزناء) اى بزناه نفس المولى (قوله ولاحد) اى على المولى ويستحلف اذا انكر المعتق واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء انتهى ابو السعود (قوله فاعتقه القاضى) اى حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق او دية الاحرار لحكم القاضى عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لوارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولابد (قوله والقود) اما القتل خطأ فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ابو السعود (قوله لما آل الى القتل) اى ان اصر على كفره انتهى حلبى عن المنح (قوله بخلاف الانثى) اى فتقبل فى الشهادة على اسلامها شهادة النساء لانها لا تؤول الى القتل اذا اصرت على الكفر (قوله ومثله ردة مسلم) اى حكما وتقييدا وعلة (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه اولا يراه ثم رفع الى آخر امضاه انتهى (قوله الا المعلق فيقع) اى اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد صورته رجل قال ان شربت الخمر فمملوكى حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها فى الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ ينبغى ان يضمن المال ولا يقطع وهو قول ابى يوسف والفتوى عليه

وليس الشاهد مدعى حسبة الا فى الوقف على
المرجوح فلحفظ (وسترها فى الحدود ابر)
لحديث من ستر فالاولى الكتمان الا المتهتك
بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (فى السرقة
اخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر
(ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن
زوجها ولو علق عتقه بالزنا فوقع رجلين فاعتقه
ولو شهد بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا فاعتقه
القاضى ثم رجم ثم رجع الكل ضمن الاولان
قيمته لمولاه والاربعة ديته له ايضا لوارثه
(ولبقية الحدود والقود) منه (الاسلام كافر
ذكر) لما آل الى القتل بخلاف الانثى بحر (و) مثله
(ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع

(قوله كامر) الذى مر فى الزناء اذا شهد به رجلان (قوله وللولادة) اى فى حق ثبوت النسب دون الميراث ذكره قاضى خان (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة افاده الحموى (قوله وللارث) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للارث عندهما (قوله والبكارة) اى الشهادة عليها فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هى بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعى ودليله قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ليتناول الاقل وهو الواحد انتهى (قوله والثنتان) وكذا الثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام انتهى (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها وكان عدلا اما اذا قال تعمدت النظر فلا افاده فى البحر (فرع) لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان او ابنته وسعته الشهادة ويقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها خزانة الاكمل (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله فى خزانة الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول فى هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وقد تقدم ان المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم فما علل به لا يظهر على ان المعصية لا تنافى اقامة الاحكام الا ترى ان من فى حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما فى الحاوى وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة او امرأتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابى يوسف ومحمد (قوله ووصية) اى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال فى الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء انتهى (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله الا فى حوادث صبيان المكتب) الذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى ابو السعود (قوله او رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الاية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى (قوله فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر الا مع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) اى خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور فى المطولات (قوله من المراتب الاربع) وقيل لا يشترط فى النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة (قوله رؤية هلال) اى هلال رمضان (قوله لوجوبه) اى لوجوب القبول (قوله العدل الخ) قال العلامة عبد البر احسن ما قيل فيه انه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر صلاحه وصوابه اكثر من فساده وخطائه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن ابى يوسف انتهى (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم ان الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كاكل مال مسلم او قذفه ونحو ذلك (قوله لما مر انه يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره انه اذا اطلق او امره بالقضاء به ان يجوز القضاء به

لا بحد كما مر (وللولادة واستهلال الصبى للصلاة
عليه) وللارث عندهما والشافعى واحمد وهو
ارجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان احوط
والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى
البرجندى عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا
فى حوادث الصبيان تقبل شهادته انتهى
فلحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء
كان) الحق (مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلال صبى) ولو (للارث رجلان) فانه يقبل
الا فى حوادث صبيان المكتب فانى عن القنية
فيه اشهادة المعلم منفردا ولا يفرق بينهما لقوله
(او رجل وامرأتان) ولا تقبل شهادة
اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن
تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولزم
الائمة الثلاث بالاموال وتوابعها (ولزم
فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ اشهد)
بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه
هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار
لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع
العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج
ومنه الكذب لخروجه من الباطن (لا لصحته)
خلافا للشافعى (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ)
واثم فتح (الا ان يمنع منه) اى من القضاء
بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر انه
يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول
معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة

وقد ذكروا انه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان فى خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح وبمجرده يحتمل انه راجع الى القضاء فى ذاته وان لم يقيد بذلك الامام (قوله ذى المروءة) هى اداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله على حاضر) اى خصم حاضر والمراد جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بان لا يشاركه فى المصر غيره) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باى وجه كان وقال فى اثناء الفصل الرابع فى تحديد العقار ودعواه ما نصه كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لابابيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به انتهى (قوله وعندهما يسأل فى الكل) وجوبا فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم انتهى حموى وفى الملتقط صبى احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد ان يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح او غيره انتهى (قوله ان جهل بحالهم) قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى (قوله سرا) بان يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن اعين الناس وفيها اسماء الشهود الى المزكى ويكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بان يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر ويكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر ان المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع ولو عدل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد فى اخرى ان بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان وفى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى اربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة ✱ ردت فلا تقبل فى الاعادة

فى غير ما اربعة فى العد ✱ اعمى وكافر صبى عبد

وفى البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار فى النوازل وذلك كاجير الوحد لا تقبل شهادته ما دامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بان يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان اولى لما فى الملتقط عن ابى يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر انتهى بحر (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير احوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وابو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد انتهى زيلعى وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم انتهى حلبى وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة اعوام الى مائة وعشرين لكن لم ار من صرح بالسبعين ولا بمائة

وعشرة

وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل انتهى وذكروا ان الامام مات سنة مائة وخمسين وابو يوسف سنة مائة واثنين وثمانين ومحمد سنة مائة وسبع وثمانين كما فى الحلبى عن طبقات عبد القادر (قوله سراجية) عبارتها كما فى البحر والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كيلا يخدع المزكى او يخوف انتهى وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة انتهى (قوله ثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه فى الهداية وفيه ان هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة وانما هو للدفع والشهادة للاثبات وفى البزازية ينبغى ان يعدل قطعا ولا يقول هم عندى عدول لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح (قوله فهو) اى لفظ عدل بعبارته اى بمنطوقه فيه انه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع انه ليس كذلك (قوله وبدلالته) هو الحكم الذى يساوى المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد ان المحدود فى القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولذا اختار السرخسى انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما فى الظهيرية قال فى البحر وينبغى ترجيحه انتهى هذا وقد جعل الحلبى مرجع الضمير فى قوله فهو بعبارته يرجع الخ الى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكى هو عدل فقط وبدلالته الذى هو مفهوم الموافقة جواب على النقض بالمحدود فى القذف الوارد على عبارة المزكى السابقة والمعادل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف ايضا فهو مساوى انتهى وللتزكية شروط ثمانية الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى ان يعرفه ويختبره بشركة او معاملة او سفر الثالث ان يعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب اصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل فى شرح ادب القاضى للخصاف (قوله والتعديل من الخصم) اى المدعى عليه وعدم صحة التعديل من المدعى يفهم بالاولى كتعديل الشاهد نفسه (قوله لم يصح) لان فى زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب فى انكاره ومبطل فى اصراره فلا يصلح معدلا حموى اما اذا كان مرجعا صح تعديله ويبطل قوله لكنهم اخطؤوا او نسوا (قوله لتعذر التزكية) اى بغلبة الفسق (قوله ولا تنس ما مر عن الاشباه) اى قبيل التحكيم من ان الامام لو امر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى امر يلزم منه سخطك ان خالفوك او سخط الخالق اذا وافقوك انتهى حلبى وقال العلامة المقدسى بعد ما ذكر ما فى التهذيب لا يخفى انه مخالف لما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية انه لا يمين على الشاهد ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها ✱ كفى المرء نبلا ان تعد معايبه

(تنبيه) قال اسماعيل بن حماد حفيد ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو من جملة الائمة اخذ عن ابى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله اربعة من الشهود لا اسأل عنهم شهود غريب وهو ان يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر وطلب تقديمه لذلك اى بلا قرعة كما فى البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهى ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر اكثر من يوم وله دعوى لا يدير القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولا يشترط تعديلها الثالثة شاهد الطينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه القاضى طينة او خاتما وقال اره اياه وادعه الى واشهد عليه فان اراه ذلك وشهد عند القاضى بذلك مستور لا يسأل عنها وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالى فى احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر عمن يثق به من امنائه ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية انتهى ذكره العلامة عبد البر وذكر فى البحر

ان ذلك فى شهادة العلانية محمول على ان مزكيها معروف العدالة لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا ولئن كان ماذكره العلامة عبد البر عن الامام اسماعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع المتقدم اه (قوله بما سمع) اى ان كان من المسموعات وقوله او رأى اى ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين (قوله فى مثل البيع) فان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموعات وان تعاطا كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بزازية ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشرآء لان الحكم بالشرآء بثمن مجهول لا يصح ويشهد بالملك بالشرآء لا بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشرآء حادث انتهى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات (قوله ولو بالكتابة) اعلم انه اذا كتب اقراره بين يدى شهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا ولا تحل الشهادة بانه اقر ولو كان مصدرا مرسوما بان كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا لان الكتابة قد تكون للتجربة وهذا ما عليه عامتهم وان كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على وكذا لو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا والكتابة فى حق الاخرس لا بد ان تكون مصدرة معنونة وان لم تكن لغائب (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله وان قال لا تشهد على لكان اولى لما فى الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدنى لانه كذب بحر (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر ذكره الخصاف وافاد ذلك المصنف بعد (قوله لكن لو فسر لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل (قوله او يرى شخصها مع شهادة اثنين الخ) ولو شهدا عنده مع عدم رؤية الشخص لم يجز له ان يشهد كما عن ابن مقاتل وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهر زاده وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين واطلق فى شهادة الاثنين فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح فى جامع الفصولين (قوله ويكفى هذا للشهادة) فتجوز الشهادة بذلك باخبارهما كذا فى جامع الفصولين وفيه فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهى ودخل ابن محمد بن الحسن على ابى سليمان فسأله عن الشهادة على المرأة فقال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس بحر عن الفقيه فلم يشترط ذكر اسم الاب والجد (قوله لان عند الادآء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم ان (قوله فيضره) لانه بغض بغير حق فيمن يجب شرعا (قوله على انهما كخط كاتب واحد) متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررته لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة انتهى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه ان يشهد لانه حمل غيره حموى (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد ان القاضى قضى بها حموى (قوله وخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لا يسع له ان يشهد على شهادته انتهى حلبى فان حمل ذلك على انه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة (قوله وقولهم) عطف على تصوير انتهى حلبى (قوله لا بد من التحميل) مصدر فعل المضعف فى المواضع الثلاثة انتهى

حلبى

حلبى (قوله وقبول التحميل) فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى قنية قال فى البحر وينبغى ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل اما على قولهما انه تحميل فلا يبطل بالرد (قوله على الاظهر) وهو قول العامة وقال بعض لا يصح ووجه المخالفة ان الاولين لم يوجدا لان الشاهد عند القاضى لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها كما ذكرنا عن الحموى ويقال فى الثانى ايضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل (قوله وقيده ابو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضى لا يجوز له قضاء فى غير مجلس قضائه اذا كان معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضى يشهد على قضائه لكان اظهر وفى حاشية الشلبى عن الكاكى لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع ان يشهد على قضائه بغير امره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع انتهى لكن قد سبق ان القاضى اذا حكم فى غير نوبة القضاء واجازه فيها صح فتدبر (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل فى هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل او المستورين فى عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح ووليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر (قوله فى اثنى عشر مسئلة) منها الاحد عشر الاتية فى النظم قال فيها وزدت اخرى يقبل قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما فى دعوى القنية (قوله منها اخبار القاضى) الاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه ان القاضى اذا حبس شخصا فى مال عوض عن مال وقد ادعى انه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا اخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه (قوله اى تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكى فى كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية مختصرا والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى جاز اجماعا حموى (قوله فشهادة اجماعا) فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة والظاهر ان المراد عدلان او عدل وعدلتان (تنبيه) ينبغى للقاضى ان يختار فى مزكى الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار بحر (قوله وترجمة الشاهد) ويشترط ان لا يكون المترجم اعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضى لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى ان يقال لا يحتاج القاضى الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع فى الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبى صلى الله عليه وسلم ترجم يهودى كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفى المصباح ترجم كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم فى الافصح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم انتهى (قوله والخصم) هو اعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضى) وكذا من المزكى الى القاضى كما فى الفتح (قوله وجاز تزكية عبد) اى لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه واحد الزوجين للآخر (قوله فى تقوم) اى تقوم صيد ومتلف بان كسر شخص لشخص شيأ فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فيكفى فى اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر فى البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما فى العناية (قوله وارش يقدر) اى فى نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه انتهى حلبى اى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) اى اذا اخبر القاضى عدل بافلاس المحبوس بعد مضى المدة اطلقه مكتفيا به ذكره عبد البر (قوله والعيب) اى اذا اختلف البائع والمشترى فى اثبات العيب يكتفى فى اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) اى من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد فى الصوم بلا علة (قوله او عند علة) من غيم او غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله اذا للشاهدين يخبر) اى العدل الواحد فيسعهما ان يشهدا على موته ذكره عبد البر (قوله والتزكية للذمى الخ) وهل يكفى فيه تزكية الكافر الواحد بحر حموى

(قوله بالامانة فى دينه) بان يكون محافظا على مايعتقده شريعة على ماهو الظاهر (قوله واسانه) بان لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة او ان لا يكون سارقا (قوله وانه صاحب يقظة) اى ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال ابو السعود من هنا يعلم ان العدالة لا تستلزم الاسلام انتهى اى فى حق الكافر والاولى ان يقول سأل اى القاضى وفى البحر يسأل القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والا سأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله ولو سكر الذمى لا تقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت فى الانجيل فيكون بذلك فاسقا فى دينهم (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) فى الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق فى الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه قد سمع من الف ومأتى رجل غير انه يشترط الحفظ وقت السماع وفى وقت الرواية فلابد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغى له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور منح ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة (قوله وجوزاه لو فى حوزه) نسبه الزيلعى الى محمد قال الشلبى فى حاشيته عن الخلاصة ولكن يشترط ان يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدى ولم يكن فى يد صاحبه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع خاتمه فيه فان لم يكن كذلك لا يسعه ان يشهد انتهى وفى البحر جوزه ابو يوسف للقاضى والراوى دون الشاهد وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للناس ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى ان يسأله هل تشهد عن علم او عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا انتهى ملخصا وظاهر كلام المؤلف كالكنز ان الصاحبين متفقان وقد علمت ما فى البحر ونحوه فى العينى والزيلعى قال ابو السعود ويمكن دفع التنافى بان عن الثانى روايتين (قوله بما لم يعاينه) اى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او بالسماع انتهى كمال ومثال الثانى العقود (قوله الا فى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا او شرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ الخ انتهى حلبى قلت بل العاشر قوله وشرائطه (قوله منها العتق) ذكر شمس الائمة السرخسى ان الشهادة بالسماع فى العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى ان الخلاف ثابت فيه فعن ابى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند ابى يوسف ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر الشاسعة الشهادة فى العتق قالوا لا يحل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ما تقدم (قوله والولاء عند الثانى) اى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام انها لا تحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على ان بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى ان العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبنى عليه (قوله والمهر على الاصح) اى من روايتين عن محمد لان المهر تبع للنكاح ذكره عبد البر وفى البحر عن الظهيرية والبزازية والخزانة ونحوه فى الخلاصة كما فى الشرنبلالية ان فيه روايتين والاصح الجواز فان حمل ما فى هذه الكتب على ان الروايتين عن محمد فلا منافاة (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح او لا بحر فجاز ان يشهد انه فلان ابن فلان من سمع من جماعة عنده او عدلين عندهما قهستانى اى وان لم يعاين الولادة على فراشه والفتوى على قولهما ذكره عبد البر قال فى البحر والشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى المال الا فى الاب والابن انتهى واراد بدعوى المال النفقة او الارث ابو السعود (تنبيه) النسب فى الاصل مصدر نسب من باب طلب ثم استعمل فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اى قرابة وفى البحر فى دعوى العمومة لابد ان يبين انه عمه لابيه او لامه او لهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا اذا برهن على انه اخ الميت لابويه لا يعلمون له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية (قوله والموت) فاذا سمع من الناس ان فلانا مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع قال فى البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالحياة او الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت والقتل كالموت فيترتب عليه احكامه كما نبه عليه العلامتان الشيخ زين والشهاب المقدسى لا من جهة ترتب القصاص

وفى المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه ان يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لقسمة المال انتهى ولو قال المخبر انا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت وفى البحر وظاهر اطلاقه فى الموت انه لا فرق فى الميت بين ان يكون مشهورا او لا وقيده فى المعراج معزيا الى رشيد الدين فى فتاواه بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة انتهى قال العلامة عبد البر ولا اظفر بهذه الرواية فى شئ من الكتب فى غير فتاواه انتهى فكانه لم يسلم له هذا القيد لعدم استناده الى نص (قوله والنكاح) فلمن سمع به من جمع عنده وعدلين عندهما ان يشهد به قهستانى وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك وفى العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح انتهى ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج انها عرسه انتهى درر (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب افاده العلامة عبد البر (قوله وولاية القاضى) اى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز ان يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام انتهى عبد البر وفى البحر عن المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة كذا فى خزانة المفتين (قوله واصل الوقف) بان يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه انتهى شلبى (قوله قيل وشرائطه على المختار) ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الواقف انتهى وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده فى المعراج وقواه فى فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال فى البحر انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم قلت هو لم يجعل دليلا وانما هو استئناس للتقوية وظاهر ما نقله عبد البر ان الافتاء على هذا التفصيل فانه قال فى الشهادة بالتسامع بعضهم قال يحل على اصله دون شرائطه واليه مال السرخسى وهو الاصح لان اصله يشتهر بخلاف شرائطه وفى التجنيس والمزيد انه المأخوذ به وفى الذخيرة انه المختار انتهى فقوله وهو المأخوذ به من علامات الافتاء التى تقدم على غيرها ثم رأيت فى الهندية عن السراجية ان عليه الفتوى (قوله فى بابه) اى باب الوقف (تنبيه) ليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها بكذا والباقى كذا او كذا انتهى ومسئلة الوقف اصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع فى اصل الوقف قول محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار انتهى (قوله هو كل ما تعلق به صحته) كان يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر فى شروط صحته (قوله والا) اى الا ما توقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن او تأبيد فانه لا يشترط فيه فى رواية عن الثانى وعليها الافتاء (قوله بذلك) اى بالتسامع وانما جازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل احد والدخول لا يقف عليه احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بامر احكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه فى الحموى (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة الخ) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطيهم على الكذب ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامرأتان

بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب او خبر عدلين بلفظ الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا فى باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر فى الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفى الزيلعى ولا يشترط فى الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفى شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول ان الموت قد يتفق فى موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لا يسمع الشهادة الا بعدد اضاعت الحقوق (قوله او شهادة العدلين) يعنى ان الشهرة لها طريقان حقيقى وهو بالمتواتر وحكمى وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين ان الاشتهار بشهادة عدلين او رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع فى قلبه ان الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله فيكفى العدل) اى بالنسبة للشهادة واما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم اذا لم يعاين الموت الا واحد قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما انتهى افاده ابو السعود ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته او جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه شلبى عن الكمال (قوله ولو انثى) فى شرح العلامة عبد البر عن فتاوى رشيد الدين انها تجوز اذا سمع من محدود فى قذف او النسوان او العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه معتبرا انتهى (قوله وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله ومن فى يده شىء) نقدا كان او عرضا او عقارا حموى (قوله سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) لا وجه لهذه الجملة والذى اوقعه فى ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعنى اذا لم يعرف انه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه انتهى اى بمعاينة اليد ومراده ان الذى يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علمت رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى بما يوهمه لاصاب المحز (قوله يعبر عن نفسه) هذا تفسير للكبير الواقع فى عبارتهم سواء كان ذكرا او انثى كما فى النهاية والوجه فيه ان لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما واما الصغير الذى لا يعبر فهو كالمتاع لا يد له فلوان يشهد بالملك فيه لذى اليد (قوله فلك ان تشهد به) اخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشىء لواضع اليد لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى تلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك يسعه ان يشهد انها للمدعى حموى (قوله ان وقع فى قلبك ذلك) اى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه واسند هذا القيد فى الظهيرية الى الصاحبين قالوا بعض المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ قال الرازى هذا قولهم جميعا اذ الاصل فى حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك لا ظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى شرنبلالية ويشترط ان لا يخبره عدلان بانه الغير فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان فى قلبك انه للاول فلا يحل لك ان تمتنع عن الشهادة الا ان يقع فى قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل لك ان تشهد انه للاول انتهى شلبى فى الحاشية عن الخانية وكما جاز له ان يشهد انه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه وان لم يكن رآه قبل فى يد غيره فان كان واخبره بانتقال الملك اليه او بالوكالة منه حل الشراء والا لا كما اذا رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلدة اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها انتهى وافاد المصنف بعبارته انه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا فلا تجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود (تنبيه) نقل الصدر حسام الدين فى شرح ادب القاضى انه ان عاين الملك دون المالك بان عاين محدودا ينسب الى فلان ابن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس ان لا تحل وفى الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة وكذا اذا ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان

ذلك

ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع فى قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا ضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصوران يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا عينى تبعا للزيلعى وعزاه فى البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضى لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة انتهى وفى البزازية شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه فى يد المدعى ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له ان يشهد بالملك والنتاج انتهى (قوله اى اذا ادعاه المالك) تبع فيه صاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافى الواقع بين قول من قال انه يقضى بمعاينته وضع اليد كما فى الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه فى يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسى وحمل كلام الشارح على ان القاضى لا يقضى قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافى انه يقضى قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد ما دام خصمه لا صحة له وقد صرح بذلك الشارح اول كلامه واما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع اصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد ابو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضى القضاء بعلمه وبين المتأخرين الذين لا يجوزونه فما فى البزازية والخلاصة على مذهب المتقدمين وما فى الشارح على مذهب المتأخرين (قوله وان فسر الشاهد الخ) اى فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغى للشاهد به ان يطلق الشهادة ولا يفسرها انتهى حموى (قوله الا فى الوقف) وذلك لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى انه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين (قوله بل فى العزمية) اى حاشية عزمى زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) اى الذى ترد به الشهادة فى غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) افاد العلامة نوح فى كتاب الوقف ان الشهرة للشىء بكونه مشهورا معروفا انتهى وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس او جلهم واما السماع من الناس الذى وقع فى العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد انا اشهد بالسماع (تتمة) فى البحر عن المحيط اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهى ميراث ولو شهدوا ان اب هذا المدعى مات وهذه الدار كانت [illegible] او شهر وسنة مات فيه وجاز انتهى اى بخلاف ما اذا لم يعاينا الاب كما تقدم ولو رآه على حمار يوما لا يشهدا انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع فى قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك انتهى (قوله وصححه شارح الوهبانية) لم اره فيه قال الحموى فى شرحه من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه وشهادة اجير الوحد لا ستاذه لا تجوز فى تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان اجيرا مياومة او مشاهرة او مسانهة استحسانا ولو مضت الاجارة واعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب القبول وعدمه)

القبول للقول لغة حمله على الصدق كما فى المصباح (قوله لصحة الفاسق) اى لصحة القضاء بشهادته اى وقد ذكره عما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه انتهى خزانة المفتين والظاهر ان هذا محمول على قاض يراه لا الحنفى (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) افاد عنه ان كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور او الطنبور

اويغنى للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحد له ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير اما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول على الطريق او يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصر حوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه انتهى (قوله تقبل من اهل الاهوآء) قال فى المغرب اهل الاهوآء من زاغ عن طريقة اهل السنة والجماعة وكان من اهل القبلة وانما قبلت لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا التدين فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى انتهى والاهوآء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا احبه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان او مذموما ثم غلب فى المذموم والهوآء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية واهل الاهوآء ليسوا طائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله كجبر) اهله طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهوآء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق افعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من اهل الاهوآء وان لم تقبل شهادتهم (قوله وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدلهم القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرءآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع انتهى فعد هؤلاء الفرق لبيان اهل الاهوآء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية ان اصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى من كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه ففى الحديث وستفترق امتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا ما كان على ما انا عليه واصحابى انتهى (قوله الا الخطابية) نسبة الى الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن ابى زينب الاسدى الاجدع خرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة لانه ادعى ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر قال فى معجم البلدان الكناسة بالضم محلة بالكوفة وما وقع فى بعض العبارات بالكنائس فتحريف (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) اى واجبة قهستانى (قوله ولكل من حلف انه محق) ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا انتهى ولو عبر بأو بدل الواو وتكون لحكاية الخلاف لكان اولى لانهما قولان كما فى البحر وغيره (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم (تنبيه) قيد صاحب السراج قبول شهادة صاحب الهوى بان لا يكون صاحبه ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه انتهى قال فى البحر وهذا القيد ليس فى ظاهر الرواية انتهى قلت الذى يظهر ان هذا القيد يشترط فى وجوب القبول للسنى فكيف بصاحب الهوى (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم (قوله ومن الذمى على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور فى الاديان كلها حموى (قوله لو كان عدلا فى دينهم) قال فى الولوالجية تزكية الذمى ان يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار واذا سكر الذمى لا تقبل شهادته انتهى بحر (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام انتهى قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو اسلم مكرها او سكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى

ميت وهو مديون مسلم اى والتركة لا تفى الثالثة فيما اذا شهدا عليه بدين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد اربعة على نصرانى انه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران انه عبده وقضى به فلان القاضى المسلم انتهى (قوله وتبطل) اى شهادة الذمى على مثله باسلامه اى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة بحر) قال فيه عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الخصاف انها تجب الدية فقيل انه قول الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمى على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه منح (قوله على مثله) والوجه فيه انه لا ولاية له على احد (قوله مع اتحاد الدار) ككونهما فى دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا يختلف الدار بخلاف دار الحرب كذا افاده الحموى (قوله لان اختلاف داريهما) قال فى البحر ويستثنى من الحربى على مثله ما اذا كانا فى دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار يختلف باختلاف المنعة والملك انتهى والذى فى المنح ونحوه فى القهستانى التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد انهما لو كانا فى دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع فى هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمى وهذا هو الظاهر خلافا لما افاده الحموى فانهما اذا كانا فى دارين الاوجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار احكام فليتأمل (قوله وعدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف انتهى خزانة (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموى (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها اولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة او الشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد انتهى ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة فى حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص لا فى حق غيره ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول وهل حكم القاضى فى العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم اقف عليه فى كتب اصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول وبحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد ان شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على ان العلة التهمة اما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ فى ذلك قال ابو السعود ولعل فى المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثانى انتهى (قوله بلا اصرار) فان اصر عليها او فرح بها او استخف او كان عالما يقتدى به فهى كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله على صغائره) الاولى ان يقول على خطائه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال احسن ما نقل فيها عن ابى يوسف ان لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطائه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة انتهى قال القهستانى من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل انتهى (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) عبارتها بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى ان يكون

فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون مصرا على المعاصى والفجور انتهى وتعقبه فى فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح انتهى ولذا نظر المحشى فيما ذكره الشرح عنها قال الا ان يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم الادمان انتهى حموى عن الكمال وفى القهستانى عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته قال الحموى ولا بأس بذكر افراد سقطت عدالتهم نص عليها منها تارك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها بان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول اوجه وذكر الاسبيجابى ان من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولابد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد او مؤانسة الضيف انتهى والاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذى اخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الخاصى عن قاضى خان ان الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وبركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور وتمام ذلك فى المطولات (قوله لو لعذر) بان يتركه خوفا على نفسه وكما تقبل شهادته تصح امامته واختلفوا فى وقته والمختار ان اول وقته سبع وآخره اثنا عشرة ذكره فى الخلاصة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ وابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته انتهى منح (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازى لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وانما اراد به التوانى والتكاسل انتهى حلبى (قوله وخصى) بفتح الخاء لان عمر قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما (قوله واقطع) اذا كان عدلا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته (قوله وولد الزناء) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله كانثى لو مشكلا) فى كل الاحكام شرنبلالية والاولى ان يقول وهو كانثى (قوله عتيق لمعتقه) لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلى وهو عتيقه وقنبر بفتح القاف والباء واما بضم القاف فجد سيبويه ذكره الذهبى فى مشتبه الاسماء والانساب (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه (قوله او مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا انتهى درر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) اى سنين كما فى القنية والظاهر انه اتفاقى قال ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد فى كل قرابة والفقه فيه انه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى قال ابو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للاخ ونحوه انتهى (قوله يقبل لو عدولا) قال فى البحر ينبغى حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعى فى الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على ان استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه فى الجملة انتهى (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر (قوله كما مر) اى فى العبد الكافر وسيده مسلم ولو كيل الكافر وموكله مسلم وزاد فى الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم انتهى (قوله ووجهه فى الدرر) قال فيها وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بنوه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى

ال

الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة انتهى قال الشرنبلالى والذى يظهر لى ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصايا فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانى الميت اما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه ويقال فى صورة النسب محله اذا اقر بالدين وانكر النسب انتهى (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمال انتهى (قوله كرئيس القرية) هو المسمى بشيخ البلد وهم من اعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة (قوله والجابى) اى جابى الظلم (قوله والمعرفون) بالواو ولا وجه له والصواب المعرفين كما هو فى نسخ (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال ويأخذها طوعا وفى القهستانى عن الجواهر لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح انتهى (قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف (قوله ومحضر قضاة العهد) اى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشى ولعدم المروءة فيهم والمراد بالعهد الزمن اى قضاة زمنهم فكيف الحال فى زمننا (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام واخذ الرشى وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب انتهى حموى (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة او شهد على وثيقتها انتهى وقال المشايخ ان شهد واحل عليهم اللعنة لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم انتهى (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا او يوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) اى بان يقال لعن الله شاهد ذلك وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه (قوله ورعاياهم) اى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه انتهى عبد البر (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان انتهى ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة (قوله المحترفين) اى والذين يؤجرون انفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافردت هذه المسئلة على هذا الاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب المكاسب اه منح (قوله وهى حرفة آبائه واجداده) ظاهره انها اذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الاتى (قوله فلا شهادة له) فيه نظر لانه مخالف لما قدمه يعنى صاحب البحر قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح انتهى ابو السعود (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطائه ما نصه كان عليه ان يزيد قيدا آخر اى فى تعريف العدالة وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق اه وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وان لم تكن معصية فتأمل (قوله لا تقبل من اعمى) فى شئ من الحقوق دينا او عينا منقولا او عقارا قهستانى والعلة فيه ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) اى قاض ولو حنفيا كما يفيده اطلاقه او يحمل على قاض يرى قبولها كما لكى (قوله وما جاز بالسماع خلافا للثانى) وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى قال صدر الشريعة وقول ابى يوسف اظهر اه وهو ترجيح له لكن فيما اذا تحمل وهو بصير وادى وهو اعمى وفيما اذا ادى وهو بصير فعمى قبل القضاء انتهى ابو السعود (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجزى فيه التسامع ام لا وفى البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة او بالكتابة (قوله بالاولى)

لانه لا عبارة له اصلا بخلاف الاعمى هذا هو الذى ظهر فى توجيه الاولوية (تنبيه) نصوا على ان نعمة السمع افضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك بها من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس فى مجالسة اخرس بخلاف اعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر انتهى منح (قوله ولو مكاتبا) او مدبرا او ام ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره اولى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل عجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة (قوله ومجنون الا فى حال صحته) قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق اخرى فشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين فاذا شهد بعدهما وكان صاحيا تقبل انتهى وقد علم ان قوله الا فى حال صحته استثناء من مجنون (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبى اول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام افاده المصنف (قوله بعد الحرية) اى النافذة فلو اعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهى بحر (قوله كما مر) فى قوله وعتيق لمعتقه (قوله وكذا بعد ابصار) العطف يقتضى انه اذا تحمل اعمى وادى بصيرا يقبل وليس كذلك لما تقدم من ان شرط التحمل البصر واما الحكم فى الثلاثة الباقية فصحيح فانه اذا تحمل كافرا او فاسقا او حال الزوجية وادى بعد الاسلام او التوبة او الطلاق مع انقضاء العدة صح انتهى حلبى (قوله وتوبة فسق) الصحيح ان تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل او القاضى قهستانى (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وادى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما (قوله فشهد فيها) افاد انه تقبل فى غيرها اذ لا مانع (قوله لم تقبل الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها انتهى منح وغيرها واطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الوبرى من رد الحاكم شهادته فى حادثة لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد ان المردود اولا ليس شهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته واحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود اولا شهادة فيكون فى قبولها بعد نقض قضاء قد امضى بالاجتهاد (قوله ومحدود فى قذف) اى بسببه وقيد به لان الرد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة واما فيه فلان عدم قبول شهادته من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة (قوله واعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وادى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق (قوله سهو) لانها لا تقبل اذا اردت حال الزوجية كما تقدم عن المنح (قوله تمام الحد) اما ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو صريح ما فى المبسوط (قوله بتكذيبه) الاظهر ان الباء للملابسة لا للسببية لان التكذيب لا يكون سببا لها (قوله بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) اى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله واولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به (قوله الا ان يحد كافرا فيسلم) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية تبطل ولو بسوط كذا فى السراج (قوله وان ضرب اكثره بعد الاسلام) دل هذا على ان الاسلام لا يسقط حد قذف وهل يسقط شيأ من الحدود وقال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذمى او زنى ثم اسلم وثبت باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ الحد وان بشهادة اهل الذمة يدرأ وينبغى ان يقال كذلك فى حد القذف ولا يسقط التعزير بالاسلام انتهى بحر (قوله بخلاف عبد حد فعتق) حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده انتهى من الدرر (قوله او اثنين) او رجل وامرأتين منح (قوله والمعروف بكذب) اى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته

بخلاف

(ومن تكون مملوك) ولو مكاتبا او مبعضا (وصبى) ومغفل ومجنون (الا) فى حال صحته الا (ان تحملا فى الرق والتمييز واديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء وفى الصيرفية حكم برده لعلة ثم زالت [illegible] عبد وصبى واعمى شرح تكملة وفى الاربعة احد الزوجين فشهد فيها لم تقبل الا الاربعة لكمال [illegible] (ومحدود فى قذف) تمام الحد وكافر على مسلم سهو (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح مع الاربعة وقيل بالاكثر لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون (الا ان يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل على الظاهر وان ضرب اكثره بعد اسلامه (او يقيم) المحدود بينة على صدقه) اما الاربعة او اثنين على زناه بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل على اقراره كما او برهن قبل الحد بحر وفيه منها فاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب

بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق تقبل (قوله وشاهد الزور الخ) صنيعه يقتضى انه ذكر ذلك فى البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفى الملتقط وساق العبارة لكان اولى (قوله لو عدلا لا تقبل) توبته لانه لا تعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته انتهى منح (قوله لكن سيجئ ترجيح قبولها) قال فى المنح وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد انتهى (قوله ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر فى الدرر والمنح بشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد انها لا تقبل شهادة البالغ الذى حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) قد تقدم البحث فيه بانه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر فى حق المسجون والنساء فى الحمام لا فى الصبيان لعدم تكليفهم (قوله صغرى وشرنبلالية) ما فى الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى (قوله فى القتل) فلا تقبل فى نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح فى حكم الدية وهو متعلق بتقبل اى لا فى ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك انه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره انتهى منح (قوله وجاز عليها) اى وعليه (قوله الا فى مسئلتين) الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة الثانية شهد الزوج وآخر بانها اقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى انا اذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى (قوله ثم تزوجها) اى قبل القضاء انتهى وانظر ما لو طلقها او انقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة اخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهى انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما فى الخانية (قوله فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما فى المعتدة (قوله لا تحمل) اى لا تمنع الزوجية عند التحمل فلو تحمل احدهما حال الزوجية وادى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله واداء) كما فى المسئلة المنقولة عن الخانية (تنبيه) العبرة فى الهبة وقتها لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه وفى اقرار المريض لزوجته وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجته صح وفى الوصية وقت الموت لا وقت الوصية بحر (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله او هو له او لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين حموى (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذه المسئلة بعد العكس لانها شهادة الاصل لفرعه انتهى حلبى ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك فى صورة مخصوصة وهى ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد ابوه وابنه على اقرار الزوج انه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهم الا انها شهادة على الاب وفى المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لاجلها الشهادة (قوله الا اذا شهد على ابيه لامه) فى مال لا طلاق ادعته عليه كما فى تنوير الاذهان والضمائر معزيا بالفتاوى شمس الائمة الاوزجندى من ان الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء (قوله والام فى نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموى بان فيه جر نفع للام واخذ السيد ابو السعود من كلام الاوزجندى السابق ان القبول هنا اولى لان الام لم تدع والشهادة فى الطلاق مقبولة حسبة (قوله الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول) ال فى القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما فى الحلبى عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولى قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا ان يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففى هذا الوجه قال ابو يوسف تقبل فى حق الواحد وقال الحسن تقبل فى حق الكل انتهى قال البيرى الذى رأيناه فى تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن فى ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا واقروا وشهد ولانه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال ابو يوسف تقبل فى حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز فى الوجهين وفى تلخيص الكبرى والفتوى على قوله

وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل ابدا ملتقط لكن سيجئ ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة) تقع (فى السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما تقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما تقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية صغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا فى مسئلتين فى الاشباه (ولو فى عدة من ثلاث) لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل واداء (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه اشباه قال وجاز على اصله الا اذا شهد على ابيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه وفيما بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول فراجعها

ابي يوسف انتهى ثم على قول ابي يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل شهادتهما للثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا فلم تجر منفعة انتهى واما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر اليهما (قوله وقال الحسن يجوز في الوجهين) فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فان عبارة الاشباه والبيرى متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر ان ابا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان اريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيرى والذي رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين (قوله لعبده) اي وامته وام ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف مراعى حموى (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة املاك او شركة عقد عنانا او مفاوضة او وجوها او صنائع (قوله فيما هو من شركتهما) اما فيما ليس من شركتهما تقبل لفقد التهمة حموى (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه في الشهود دانهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم (قوله وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه (قوله وشركة) اي اذا ادعى الخصم ان الشاهد شريك المدعى واقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعى اقامة بينة على انه ليس شريكا له على الظاهر لانها بينة نفي (قوله بزيادة الخراج) اي الذي لم يكن معينا الا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل ارض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله شهدوا على ضيعة) اي يعود نفعها لجميعهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر (قوله يشهدون بشيء من مصالحه) بان شهدوا على قطعة ارض انها من سككهم كذا في الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا بجر مغنم لنفسه تقبل وان اراد ان يفتح بابا فيها لا تقبل (قوله وكذا في وقف المدرسة) ومثلها شهادة اهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة ابناء السبيل اذا شهد بالوقف على ابناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما انتهى بحر (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له ان يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في تجارة استاذه ولا في شيء آخر انتهى شلبي وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب اجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئا انتفت التهمة عن شهادته انتهى ومثل الاجير الخاص شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار انتهى بحر (قوله او مشاهرة) وكذا مياومة كما في الخلاصة (قوله او الخادم او التابع) بحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير اجر والتابع من يكون يعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم (قوله من القنوع) بالضم المراد به السؤال كما هو احد معانيه ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضى بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع اما القناعة فالرضى بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع افاده في القاموس وبهذا علمت ان قوله لا من القناعة يعني ان المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت ان القنوع يأتي بمعنى القناعة (قوله ومفاده) اي الحديث الخ صرح به في الفتح ونقله عنه في الشرنبلالية (قوله من يفعل الردى) اي من افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختيار تشبها بالنساء انتهى مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى او فاحدهما كاف لان التشبه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب (قوله ومغنية) ولو لشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة ووصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها

حرام

حرام بلا خلاف انتهى شلبي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره انه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبي وفيه نظر وفي الهندية عن شرح ابي المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم انتهى وهو ظاهر (قوله وينبغي تقييده الخ) مثله كل من اتى بابا من ابواب الكبائر افاده الكمال (قوله باجر) اطلق في مسكين وفي القهستاني ونائحة في مصيبة الناس ولو بلا اجر فتقبل ممن ناحت في مصيبة نفسها اشار اليه في الكافي وغيره انتهى والنوح الندبة وتعداد المحاسن انتهى وفي القاموس ناح بكى واستبكى غيره (قوله بزيادة اضطرارها) اي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوي (قوله فكان كالشرب) اي شرب محرم للتداوي فانه يجوز عند الثاني للضرورة (قوله وعدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا في حق يصير عدوا له كما توهمه بعض المتفقهة بحر (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه وعليه وينبغي تقييده بما اذا لم يفسق به كما يأتي انتهى حلبي (قوله مالم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد ان ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا انتهى وينبغي ان يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار (قوله سواء شهد على عدوه او غيره) اولهما انتهى حلبي (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل انتهى حلبي (قوله والعالم الخ) اتى به دفعا لتوهم ان العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر ان المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه وروى ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما يقول للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة انتهى (قوله او يحلف فيه كثيرا) اي وان كان في صدق فان جراءته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بامور الدين ولانه ربما اداه ذلك الى الكذب فيه (قوله او اعتاد شتم اولاده او غيرهم) كمماليكه واهله فان كان ذلك يصدر منه احيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة انتهى اي وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر (قوله لانه) اي الاعتياد (قوله كترك زكاة) اي من غير عذر وبه اخذ الفقيه (قوله او حج) قال في المضمرات وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا انتهى (قوله او ترك جماعة) استخفافا بان لا يستعظم امرها كما يفعله العوام او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا فيكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه فهذا لا يسقط العدالة هندية (قوله او جمعة) اي ثلاث مرات على ما في المضمرات مجانة ورغبة عنها من غير عذر وان تركها بعذر المرض او بعد المصر او بتأويل فسق الامام لا ترد هندية (قوله او اكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر ان المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضر لانه هو الذي يحرم (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر في الاكل مؤانسة الضيف والتقوى على الصوم (قوله وخروج لفرجة قدوم امير) الفتوى على انهم ان خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل العدالة ظهيرية (قوله وركوب بحر) اي بحر الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن ان يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذي يظهر ان المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعي اباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن اعظم دليل على الجواز انتهى بتصرف وفي القهستاني وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب انتهى (قوله ولبس حرير)

الى قوله اوغرمحمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك (قوله اوالى قبلة) ظاهره ولوفى بناء مع ان الائمة يقولون
بعدم الكراهة فيه فالظاهر ان يقيد هو وما بعده بالصحراء (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد افاده
فى الهندية (قوله وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجرى فيه التفصيل فى الاعتياد وعدمه (قوله يستقصى)
بالصاد المهملة اى يبالغ (قوله فيما يقرض) وفى نسخة يقبض وهو كذلك فى الخلاصة والذى فى شرح الوهبانية
لعبد البر والشرنبلالى يقرض بالياء المثناة تحت والقاف انتهى حلبى (قوله ولا شهادة الاشراف من اهل العراق
لتعصبهم) فاذا نابت احدهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن ان يشهد بالزور انتهى عبد البر (قوله
ولا من انتقل الخ) لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح والظاهر ان يقال ولا من انتقل من مذهب
الى مذهب لانه ممنوع منه كما تقدم والغالب من احوال المنتقلين عدم الثقة بهم فى احوالهم ثم بعد كتابتى هذا
رأيت المصنف آخر الباب نقل عن الجواهر ما نصه ان انتقل اليه لقلة مبالاته فى الاعتقاد والجرآءة على
الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته انتهى (قوله
وكذا بائع الاكفان والحنوط) قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا اشتكر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع
الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته هندية عن الذخيرة وتعليل المؤلف يدل على هذا (قوله وكذا الدلال)
قال فى الهندية عن الفتح ان اهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الاصح انها تقبل لانها قد تولاها
قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون انتهى ويحتمل ان المراد
الدلال اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشئ
من فلان لا تقبل شهادتهما انتهى (قوله والوكيل) اى بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) اى لا تقبل باثبات
النكاح لانها شهادة على فعله (قوله تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله بالنكاح) اى باثباته ولا يذكر
الوكالة اى انه كان وكيلا فيه كذا ظهر لى فى فهم هذا المقام (قوله وملخصه) اى ما ذكره المصنف فى كتاب الاجارة
من كتابه المسمى بالمعين (قوله والصكاكين) الصحيح انها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا فى الهندية عن
الذخيرة والغياثية والفتح (قوله والمحضرين والوكلاء المفتعلة على ابوابهم) اى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف
من الاول نظيره قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلاء على ابواب القضاة قال لا تسمع شهادتهم
لانهم ساعون فى ابطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (قوله اخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم
يخرج فشهادته للميت بدين اوغيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا او صغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت
على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) اما اذا لم يقبل بعد موت الموصى ولم يرد فشهد فالقاضى يقول له اتقبل
الوصاية فان قبل ابطلها وان ردها امضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية
(قوله ابدا) اى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) اى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) اى لا تقبل
عند ابى يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى لما قيل ان الفتوى
على قوله فى الوقف والقضاء (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله فترد شهادته) اى من غير ادمان
هذا مخالف لما فى الكافى حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر
منه ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج
سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفى فتاوى قاضى خان لا تقبل شهادة
مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر زيلعى وعينى وفى النهاية الادمان
شرط فى الخمر ايضا فى حق سقوط العدالة انتهى فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط الادمان بين الخمر
وغيره فما ذكره الشرح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه ابو السعود وقد تقدم انه يشترط الاشتهار فى كل من اتى
بابا من ابواب الكبائر (قوله وما ذكره ابن الكمال) من ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار
عليه (قوله كما حرره فى البحر) حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة
ولمخالفته للحديث المشهور فى الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر انتهى بل انما شرط الادمان عليه للاشتهار
لا لانها صغيرة (قوله قال وفى غير الخمر) قد علمت انها يشترط فيها ايضا (قوله يشترط الادمان) اعلم انه اختلف
فى الادمان هل هو بالفعل او النية على قولين محكيين فيه وفى الاصرار كما فى البحر قال ابن كمال ولا يذهب

عليك ان الادمان بالعزم امر خفى لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة حموى ومحصله ان ابن الكمال
يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية ابو السعود (قوله على اللهو) اى لاجل اللهو وهو معروف
واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى والمراد به ان لا يكون للتداوى فيدخل فى اللهو الشرب
للاعتياد (قوله لشبهة الاختلاف) والاصح الحرمة نعم لو شرب لغصة شئ فى حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة
كان مباحا قهستانى (قوله ومن يلعب بالصبيان) حكى عن ابى الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع
لم تقبل شهادته انتهى غاية البيان والمراد بالصبيان الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء
او لحبهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل ان المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره (قوله
ومن يلعب بالطيور) جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى
وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره
انتهى بحر (قوله للاستئناس) او لحمل الكتب كما فى ديار مصر والشام بحراى سابقا (قوله الا ان تجر حمام غيره)
اى المملوك فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع انتهى بحر وان لم يصعد السطوح (قوله لاكله الحرام) اللام زائدة
قال فى الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا فى المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل
باكل الحرام جوهرة (قوله والطنبور) بالضم قهستانى (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام فى المحيط
الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة
بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به
فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة انتهى (قوله نحو الحداء) اى للابل ولم يذكر الشعر
وفى الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب مدحه الصدق قبلت والذى يعلم
شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش انتهى (قوله وضرب القصب) الذى
فى البحر وغيره القضيب والظاهر ان المراد بهما واحد وهو الزمر فى الغاب لانه هو الذى يرقصون حوله ويدل له
ما فى المعراج حيث قال الملاهى نوعان محرم وهى الالات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود
او قضيب كالشبابة او طنبور لحديث ابى امامة ان الله بعثنى رحمة للعالمين وامرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه
مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور
ويكره فى غيره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء ونقله فى الفتح ولم يتعقبه بحر والشبابة سميت به
لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله ومن يغنى للناس) ورد الشهادة لاعلان الفسق
لا للفسق قهستانى وفى ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثانى
مقصور اه (قوله وكلام سعدى) لا يظهر بل كلامهم مطلق (قوله واما المغنى لنفسه لدفع وحشته) كهم هو على
قول غير شيخ الاسلام فانه عمم المنع وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم فى نفسه قال لا يقدح فى شهادته (قوله ولو فيه
وعظ وحكمة) كالمغنى بقصائد ابن الفارض ونحوها (قوله ومنهم من اجازه الخ) محله ما لم يكن على الالة فقد نقل
البزازى فى المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وفى البناية والعناية التغنى للهو معصية
فى جميع الاديان انتهى وفى الفتح التغنى المحرم هو ما كان بما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف
الخمر المهيج لها والحانات والهجاء لمسلم او ذمى اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد شعر للاستشهاد به او لتعلم
فصاحته وبلاغته (قوله فى العرس) والوليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان والخلاف
المذكور فى غير الالة واللهو كما سبق (قوله والمذهب حرمته مطلقا) كذا نقله فى شرح الملتقى عن البحر وعبارة
البحر ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفى البناية والعناية التغنى للهو معصية فى جميع الاديان قال فى الزيادات
اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من
المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وانت خبير بان ما ذكره من النصوص
لا يؤيد الاطلاق فعبارة البناية والعناية مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها
اذا كان للناس لان الوصية تنصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية او مغن عرفا الا لمن عرف به وقد تبع المؤلف
فى ذكر الاطلاق المصنف فى شرحه والصحيح ما فى الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من يغنى للناس

ويسمعهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح انتهى (تتمة) القرآءة بالالحان اباحها قوم وحظرها آخرون والمختار انها ان كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فباحة والافلا (قوله او يجلس مجلس الغناء) اى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء اى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله وينبغى ان يقيد بالشهرة كما سبق فى نظائره (قوله ومجلس الفجور) كمجالس المجانة والانكات فانها محرمة بل تؤدى الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شئ من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستانى عن النظم وكذا نقله فى الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم او يرتكب ما يحد به ما شأنه ان يحد به ولا يكون ذلك الا باشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل انتهى من شرح الملتقى وبه علم ان قيد الشهرة يأتى فى كل ما ذكر قال الزيلعى الاوجه فى تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبه الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبه الى ما فوقه فهو صغيرة انتهى وقيل اصح ما نقل فيه عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة انتهى (قوله او يدخل الحمام بغير ازار) لان ابدآء العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى در منتقى (قوله او طاب مطلقا) قال فى الفتح ولعب الطاب فى بلادنا مثله اى النرد لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى (قوله اما الشطرنج) هو بكسر اوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن الثانى واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) اى لسقوط العدالة به (قوله او يقامر) فى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) اى فليس المراد بالترك عدم الفعل اصلا (قوله او يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد ان كثرة الحلف بدون الكذب او الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه ابو السعود بتصرف (قوله او يذكر عليه فسقا) اى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله او يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهى به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله او يأكل الربا) اى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو اطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج (قوله ولا يخفى ان الفسق اى ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) اى الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) اى الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفى فى الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ ان يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل سوآء) اى من اكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة فى الربا (قوله او يأكل على الطريق) اى فى الطريق على حدود خل المدينة على حين غفلة ولا بد ان يكونا بمرأى عن الناس وانما منع الدلالتهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيى عن مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم ما لا يعد اكلا عرفا كتعاطى شرب ومص قصب ونحوه (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عدوا منه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وسرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة فى الزمن السابق واما الآن فلا ولم يشترطوا فى مخل المروءة الادمان وينبغى اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنى انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستنجى من البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى ابو السعود (قوله او يظهر سب السلف) السب هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه والسلف فى الاصل مصدر سلف اى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع اسلاف انتهى قهستانى (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر

قال

قال ابن الاثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه او قاتله بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف الظاهر انتهى (قوله منهم ابو حنيفة) كذا ذكره الكردى فى مناقبه وتبعه صاحب العناية (قوله عن ابى يوسف) الظاهر ان حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة اهل الاهوآء وانما نسب لابى يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا اولى قهستانى وفى المنح لانه لا يأتى به الا سخيف العقل والسخيف لا تقبل شهادته انتهى بالمعنى (قوله ممن يتبرأ منهم) كالخوارج فانهم من اهل الاهوآء غير المكفرة (قوله شهدا ان اباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل واما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره ان لا تقبل للتهمة بعود النفع (قوله ادعاه) اى الايصاء المفهوم من اوصى (قوله استحسانا) ويكون وصى القاضى لا وصى الميت كما حرره المقدسى ولا بد من كون الموت معروفا فى هذه المسائل الا فى مسئلة غريمى الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما (قوله كشهادة دائنى الميت) اى لرجل بانه وصى وكذا فيما بعد (قوله ووصيه) انما ملك القاضى نصب الثالث لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت انتهى وفيه تأمل (قوله لثالث على الايصاء) مرتبط بالاخيرة (قوله الغائب) اما لو كان حاضرا لا تسمع هذه الدعوى اذ لا تسمع الدعوى بالتوكيل لانه من العقود الجائزة (قوله او انكر) صورته ان يدعى صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل فى دفعها فيجحد ويشهدا به وبقبض دونه بحر اى فلا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق فى صورة الدعوى فيهما واما فى صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه فى الوصى وهو ان القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية (قوله الوصى) اى وصى القاضى (قوله او وصى الميت) فى نسخة اى (قوله بحق للميت) او اليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما فى الهندية (قوله بعد ما عزله القاضى) وليس له عزله الا بجنحة ومفهوم هذا القيد كالذى بعده معلوم بالاولى (قوله فى ماله او غيره) اى فى ماله الذى تحت يده او غيره (قوله لحلول الوصى محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته اما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان (قوله فكان كالميت نفسه) اى فكانه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوكيل الخ) عبارة مجملة وتفصيلها فى الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضى فخاصمه فى الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضى بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا فى الكافى (قوله اتفاقا للتهمة) اى تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والا قبلت لعدمها) لان الموكل حى وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته انتهى منح (قوله فجعله كالوصى) فلا تقبل شهادته مطلقا (قوله وتمامه فيه) قال فيه فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة اى عند القاضى وخاصم المشترى ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثانى الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما انتهى (قوله متفق عليهما) فيه ان ابا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه بعرضية ان يخاصم (قوله ثم عزله) اى الموكل قبل الخصومة عند القاضى (قوله عندهما) وعند ابى يوسف هو كالوصى (قوله او عليه) اى الموكل (قوله عند القاضى) متعلق بقوله وكله (قوله بالف درهم) متعلق بخاصم (قوله تقبل) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذى خاصم فيه اولا (قوله وخاصم) اى فانها لا تقبل مطلقا وذلك بان انكر المدعى عليه وكالته فاثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل فى حق كل قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافى (قوله فلم تقع الشركة له) اى للشاهد فى ذلك اى فيما فى الذمة وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض ووجه قول ابى يوسف بعدم القبول ان احد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه

الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه انتهى (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بان الميت اوصى له بالثلث فانها لا تقبل اتفاقا لان حقهم فى التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهى شهادة فى مشترك بينهم بخلاف شهادة اثنين ان الميت اوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانه لا شركة فى ذلك (قوله فانها مقبولة فى ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبى فان شهادته لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا فى ماله) بان شهد الكبير بشئ على الميت (قوله ولو للصغير) او لصغير وكبير جميعا على اجنبى كما فى الهندية (قوله اى فسق) قال فى المصباح جرحه بلسانه عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد انتهى بحر افهم ذا المعنى الذى ذكر لم يوافق واحدا منهما الا ان يكون بتقدير مضاف اى اظهار (قوله مجرد عن اثبات حق الله الخ) فى القهستانى المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق الله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود انتهى بحر (قوله فان تضمنته) اى ما ذكر من حق الله تعالى او العبد كما يأتى فى المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن انتهى حلبى (قوله بعد التعديل الخ) هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضى به سرا وبرهن عليه ردت شهادته افاده صاحب الكافى وفى الخانية يمكن دفع الضرورة اى عن المدعى عليه من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا او يقول للقاضى فى غير مجلس الحكم ولا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اى فاذا شهد عليه جهرا فقد اشاع الفاحشة مع امكان كتمها انتهى وفى القهستانى وانما لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضى سرا انتهى ومحل عدم قبول المجرد ايضا ما لم يكن ضرره متعديا فيجوز اثبات فسق اى مجرد فى رجل عند القاضى اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه فيمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد ولا بأس باعلام السلطان به ليزجره افاده فى البحر (قوله ولو قبله قبلت) اى من حيث كونها طعنا فى العدالة حتى يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن اثبت امرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافى ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذى ذكره الوانى مجيبا به عن ابن الكمال حاصله ان مراده ان الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل او بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد اى قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا فى الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر اى لا تعد شهادة ولو قبل التعديل انتهى اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وانت ترى ان هذا راجع الى ما ذكرناه اولا (قوله وذكر وجهه) حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد ان يكون غير مجرد ما نصه اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد انتهى وهذا لا ينافى قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم اخرجتهم عن حيز القبول وهو ما اراده ابن الكمال (قوله ردها) اى رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل اى فلم يعتبرها اى على انها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على ان هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت اليس الخبر عن فسق الشاهد قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبوله شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا للثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة

على فسقهم مقبولة اسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل انتهى (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) اى كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد فى الشاهد المعدل وهو يفيد انه يقبل فى غير المعدل (قوله لم يلتفت) الاولى لا يلتفت اى لا يعتبرها على انها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى ان يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (قوله ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها (قوله وجعله) اى جعل قبول الشهادة اذا عدلوا قوابها الخ قد علمت انه لا حاجة الى ذلك وان الخلاف لفظى (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء وفى نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة (قوله بانهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق انتهى بحر وفى القنية من الحدود لو قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت فسقه لا تقبل انتهى (قوله او زناة) بخلاف ما اذا شهدوا انهم زنوا او شربوا او سرقوا يقبل وهو فى الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفى الثانى على غير المتقادم والتقادم فى الشرب بزوال الريح وفى غيره بشهر قال العلامة المقدسى ويمكن ان يفرق بما هو اظهر من ذلك بان قولهم شربة او زناة او اكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى من قولهم شربوا او زنوا او نحوه انتهى بتصرف وفى الكلام الآتى ما يفيد انهم قالوا زنوا ووصفوه او سرقوا منى كذا او بينه او شربة خمر ولم يتقادم العهد انتهى فيحمل ما هنا على انهم لم يقولوا ذلك (قوله او على اقرارهم انهم شهدوا بزور) اعترض بانها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم واجيب بان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه ان الشهادة على اقرار الشهود يكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعى بفسقهم افاده الوانى (قوله او انهم اجراء فى هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة انتهى (قوله فلا تقبل الخ) هذا تكرار محض مع ما تقدم (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكانه هو وما يترتب عليه شيآن (قوله كاقرار المدعى بفسقهم الخ) انما قبلت لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه انتهى (قوله او انهم عبيد) اى اذا اقام البينة انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى قهستانى ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا اخبر القاضى برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما فى خزانة الاكمل (قوله او محدودون فى قذف) انما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير (قوله او انه ابن المدعى) او مملوكه او احد الزوجين (قوله او قاذف الخ) قال القهستانى انما قبلت لانها توجب حقا لله وهو الحد (قوله او انهم زنوا ووصفوه) فيه ان هذه شهادة اثنين وهى توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا ان يفرض ان الشهود اربعة (قوله كما مر فى بابه) اى باب حد الشرب من ان التقادم فيه بذهاب الريح وفى غيره بشهر (قوله او قتلوا النفس عمدا) فيه ان هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولى الدم ولاحتمال انه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل (قوله او شركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه درر وليس المراد انه اقام شاهدين على انهما شركاء فى المدعى به والا كان اقرارا بالمدعى لهما بل هى قائمة على اقراره بحر مزيدا (قوله واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) انما قبلت لانه خصم فى ذلك يثبت الجرح بناء عليه انتهى (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعى عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بقوله

لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب ردّ المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره انتهى (قوله اوانى صالحتهم على كذا الخ) قال فى البحر وكذا اذا ادّعى اجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب ردّه وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته انتهى (قوله شهد عدل) اى ثابت العدالة عند القاضى او سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور بحر (قوله فلم يبرح) اى لم يفارق مكانه مصباح (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال اوهمت) اوشككت اوغلطت اونسيت معراج قال فى المغرب وهم فى الحساب غلط من باب لبس واوهم مثله انتهى (قوله بعض شهادتى) يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل انتهى بحر (قوله ولا مناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى اوانه (قوله بجميع ما شهد به) لانه صار حقا للمدعى فلا يبطل بقوله اوهمت واختاره فى الهداية (قوله لو عدلا) لا حاجة اليه (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) اى على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين اهل المذهب (قوله قبول قوله اوهمت) لان ما حدث بعده قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها بحر (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه قاضى خان وعزاه الى الجامع الصغير والتعاليل المتقدمة انما تظهر عليه (قوله لا تقبل لجواز انه غره الخصم بالدنيا وقيد الز يلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل ان يترك لفظ اشهد او اسم المدعى او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين شرنبلالية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء انتهى (قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود او النسب) فان كان الشاهد عدلا لم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا لانه قد يبتلى بالغلط فى مجلس القاضى وفى البزازية ولو غلطوا فى حد او حدين ثم تداركوا فى المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور (قوله اولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى تقدم عليها وكانه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر قال الشرنبلالى وكان الاولى ذكر هذه ونحوها فى باب ما يدعيه الرجلان (قوله لم يجرحنى ولم يقتلنى) لا يقال بينة زيد على النفى لانها اقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشتر من وصى يتيم (قوله اولى من بينة كون القيمة) وهى بينة المشترى (قوله ما اشتراه) اى المشترى (قوله فى ذلك الوقت) اى وقت العقد وهو ظرف القيمة انتهى حلبى (قوله خلافا لما فى الوهبانية) فانه ذكر فيها تقديم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع بينة الصحة وعبر بيتها العلامة عبد البر فقال

وبينا كره وطوع اقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

(قوله اما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات انتهى (قوله من بينة الورثة مثلا) اى فى صورة التدبير ومن بينة الزوج انه كان مجنونا حال الخلع وكذا اذا اقام وليه برهانا انه كان مجنونا وقت الخصومة واقامته المرأة مثلا انه كان عاقلا فبينتها اولى كما فى الدرر (قوله ولو قال الشهود) اى بطلاق او عتاق منح اى والمدعى يدعى الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله كان يهذى) الظاهر ان المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيرى انهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل الان يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله واعتمده المصنف) حيث اقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر ان البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد امرا جديدا اهوى (قوله لمدعى الصحة) والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات ان كان يدعى فسادا بشرط فاسد او اجل فاسد وان كان يدعى فسادا فى صلب العقد بان ادعى الشراء بالف ورطل من خمر وانكر الآخر فيه روايتان وظاهر الرواية عنه

كالاول (قوله الا فى مسئلة الاقالة) هى لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع انه يدعى فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا انتهى لانه بمنزلة الاختلاف فى الثمن فان البائع يدعى ثمنا اقل والمشترى يدعى الثمن الاول (قوله فالوفاء اولى) سواء اقيمت البينتان اولا تقاما كما فى شرح العلامة عبد البر عن المحيط (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما ويسألهما القاضى اعن سماع تشهدون انها فى يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة درر (قوله شهادة النفى المتواتر) اى عند الناس بان علم الكل عدم كون المدعى عليه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه اى بانه اقرضه فيهما كذا مثلا ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك واما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا فى عشر مسائل مذكورة فى الاشباه من القضاء وفى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة اوكتابة او طلاق او عتاق او قتل او قصاص فى زمان ومكان وصفات فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا ان تواتر ووجه عدم قبولها ان الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفى وتمامه فى حواشى الاشباه (قوله اذا بطلت فى البعض الخ) كما اذا ادعى اخ واخت ارضا فشهد لها زوجها ورجل آخر ترد فى حقها وحق اخيها واذا شهدا بشئ لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقا واختلف فى الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثانى يجوز ان تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض كما فى الظهيرية (قوله قبلت فى حق النصرانى) ويكون العبد معتق البعض من احد الشريكين فيجرى فيه الخيارات المشهورة (قوله خمسة اخرى) منها اللقطة فى يد كافر ومسلم فاقام صاحبها شاهدين كافرين عليهما تسمع على ما فى يد الكافر خاصة استحسانا ومنها مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم اسلم احدهما فشهد كافران على ابيه بدين قبلت فى حق الكافر خاصة ومنها شهد كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لا تقبل فى القطع ويقضى على الكافر بنصف الثوب انتهى بيرى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاختلاف فى الشهادة)

يقال اختلف القوم اذا ذهب كل واحد منهم الى خلاف ما ذهب اليه الآخر واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين انتهى (قوله مبنى الباب) اى بناء احكام مسائله فهو مصدر ميمى لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل الخ) ليس هذا من الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبول الشهادة وعدمها انتهى شرنبلالية (قوله لا تقبل بلا دعوى) لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل انتهى منح (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة انتهى منح (قوله باكثر من المدعى باطلة) لان المدعى مكذب لهم (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذى قبله لا اصل مستقل (قوله لثبوته) اى المطلق من الاصل اى غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكانه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذى لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به (قوله لتوقفها) اى الحقوق (قوله وهذا احد الاصول المتقدمة) لم يعتبر تقدم الدعوى فى حق العباد وعدمه فى حق الله تعالى اصلا هنا مع اعتباره اصلا فيما تقدم لما تقدم من انه لا دخل له فى هذا الباب (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك انتهى حلبى (قوله اوارث) تبع فيه الكنز والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كما فى البحر عن الفتح ويذكره الشرح فلو اسقطه هنا لكان اولى انتهى حلبى (قوله وهذا فى غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول) اما الارث فانه مساو للملك المطلق كما قدمناه واما النتاج فان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا ان يوفق المدعى فيقول انتجت عندى ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر واما الشراء من مجهول فكما اذا ادعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه لما لم يبين البائع صار كانه لم يذكره فكانه ادعى الملك المطلق انتهى حلبى (قوله واستثنى فى البحر ثلاثة وعشرين) حق العبارة ان تذكر بعد قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والا لا كما فعل صاحب البحر بعد عبارة

الكنز التى هى نظير هذه قال صاحب البحر فى بيانه ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين او على انه حلله تقبل ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ادعى عشرة آلاف فشهدا انه بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ فى عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا اى قدره ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ادعى المديون الابراء وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بمعنى الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان او وزن مكة اقل لا اكثر ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا ان زوجها اعطاها اياها مهرها من غير ان يجرى العقد بينهما تقبل ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل قال فالمستثنى ثلاثة عشر قلت انما يكون من ذلك بحذف لا من الاخريين لكن ما يأتى فى الفروع صريح فى ذكرها قال وسيأتى قريبا ثمانية ذكرت منها اربعة عند قوله وكذا فى كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب والعارية والدين الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة فى الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه (قوله تركتها) اى هنا خشية التطويل والا فقد ذكرها مع زيادة ابن المصنف فى الوقف (قوله بطريق الوضع) شرح ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا فى لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية انتهى بحر (قوله واكتفيا بالموافقة المعنوية) فيحكم بالاقل فى مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث (قوله ولو شهد احدهما بالنكاح الخ) اشار بذلك الى انه لا يشترط عند الامام فى الموافقة ان تكون بعين اللفظ بل بعينه او بمرادفه ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحادهما معنى) هذا التعليل منه لا يظهر الا على قولهما اما على قوله فيعتبر اللفظ ايضا (قوله ونحوهما) كما اذا ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى فى الطلاق بالاقل اتفاقا (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع او القرض او الطلاق او العتاق والاخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتى الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط (قوله قبلت) لانه لا يشترط التطابق فى الشهادة والدعوى كاشتراط تطابق الشاهدين شرنبلالية (قوله جمع مع فعل) بان يكون القول من احدهما والفعل فى لفظ الاخر (قوله لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) اى باعتبار آخر صيغة الاقرار والا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول فى الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار (قوله لعدم تكرر الفعل) اى الواحد وهو القتل هنا اى لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة (قوله الا ان يوفق) اى المدعى (قوله وهذا فى الدين) اى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع فى الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله قبلت على العبد الواحد) اى الذى عينه احدهما (قوله سواء كان المدعى الخ) وسواء كان المدعى هو البائع او المشترى انتهى درر (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) فان البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وايضا فان المدعى يكذب احد شاهديه اه درر (قوله اذ مقصودهم اثبات العتق) اى وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) بان يقول مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات انتهى درر (قوله اذ مقصودهم المال) اما العقد والعتق والطلاق فثبت باعتراف صاحب الحق انتهى (قوله لو المدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة الى اثبات العقد اى اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها اولا فشهد احدهما انه آجره بالف والاخر بالف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالف انتهى (قوله ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا)

لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله بالاقل اى بالف) الاولى ان يقول بالف اى بالاقل ليكون اشارة الى ان الالف مثال لا قيد (قوله مطلقا) سواء كانت الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر انتهى درر (قوله خلافا لهما) فقالا تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كالبيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اى العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك ولا الحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا مقصودا فوجب القضاء باقل المقدارين انتهى درر (قوله ولزم فى صحة الشهادة) اى بانه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند ابى يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث (قوله شهادة ارث) الاولى فى شهادة (قوله الا ان يشهدا بملكه عند موته) الضميران للميت اه حلبى وهذا يقتضى ان هذا ليس جرا مع انه منه قال فى المنح فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه اى من غير جر لا يقضى له انتهى ومراد الشرح ان الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله او يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك افاده فى الدرر (قوله فيغنى ذلك عن الجر) فاذا اقام الوارث بينة تشهد على دار مثلا انها كانت لابيه وانه اعارها او اودعها او آجرها او اغتصبها منه الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا بالاتفاق لان يد هؤلاء كيد المالك (قوله لان الايدى) اى ايدى الواضعين ايديهم على شئ (قوله تنقلب) اى تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه فى الوقت الذى يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العاصى (قوله بواسطة الضمان) فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الوديعة ولا حاجة اليه لانه لا ضمان وانما هو فى مسئلة الوديعة (قوله من بيان سبب الوراثة) اى الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل الاخ العم ولا بد فى الشهادة للمولى ان يقولا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك (قوله ورابع) اى فى الشهادة بالارث اما الشهادة بالنسب فقد سبق انه يثبت بالتسامع قال فى البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى انتهى (قوله وذكر اسم الميت ليس بشرط) فلو شهد انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت منح (قوله وان شهدا بيد حى الخ) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت فى يده لا تقبل وقال الثانى تقبل (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك انه يحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها انتهى درر اى فلا يقضى بالشك قال فى الغرر الا ان يقولا ان المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى للمدعى ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل (قوله انها كانت ملكه) اى فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لان الاصل ابقاء ما كان على الذى عليه كان (قوله او اقر) عطف على شهد (قوله بذلك) اى بملك المدعى (قوله وجهالة المقر به) ظاهره انهما شهدا عليه انه اقر بان الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يبينا الدار (قوله دفع للمدعى) ثم اذا ادعى المدعى عليه انها كانت يد امانة ونحوها اثبت (قوله لمعلومية الاقرار) اى اقرار المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى عليه فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقر) اى به من كون اليد امانة او ملكا لا يبطل اقراره اى فى حق الدفع (قوله المفتى به نعم) لانه اقر باليد وادعى انها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله لا فى اليد المنقضية) اى يد الحى اما يد الميت كصورة الجر السابقة فانها مقبولة (قوله قبلت بالف ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه باخر ولا تقبل

الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها الا تقبل (قوله ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به) قال
فى التبيين يعنى يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة
كيلا يصير معينا على الظلم انتهى حلبى (قوله شهدا بسرقة بقرة) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قال اجيز الشهادة
واقطعه وقال ابو يوسف ومحمد لا تجيز الشهادة ولا نقطعه انتهى له ان التحمل فى السرقة يكون ليلا غالبا واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده واطلق
فى اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار
كالغصب لان امر الحد اهم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما
هروى والآخر مروى انتهى شلبى وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره
نقلا (قوله وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها) اى فلا قبول اتفاقا لانه كذب احد شاهديه (قوله من ثبوته بمجرد
بيان سببه) قواه المقدسى وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى امر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود
بينة وان فى هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لوارثه ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة
وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت
ان الاحتياط فى عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعيف (قوله كما لو شهدا بالماضى ايضا) لان اسناد المدعى
اى ملكه للماضى يدل على ان نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف
الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه
الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه
يقينا يعلم بقاءه يقينا كذا فى جامع الفصولين والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة على الشهادة)

انما اخرها لانها فرع عن شهادة الاصل ولانها بمنزلة المركب من المفرد والقياس يأبى جوازها لانها عبادة بدنية
وهى لا تقبل النيابة وجوزت استحسانا لما انه قد يعرض على الاصل عوارض بتعذر الحضور معها فلو لم تقبل
شهادة الفرع لضاعت الحقوق وهى بدل عن شهادة الاصول قال الزيلعى ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز
ان يشهدا مع احد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدل
عن الذى يشهد معهما بل عن الذى لم يحضر (قوله وان كثرت) اى تعددت ويشترط الشروط المذكورة
فى كل فرع مع اصله (قوله فى كل حق) منه الوقف والتعزير وقضاء القاضى وكتابه والنسب ذكر ذلك فى البحر
(قوله الا فى حد وقود) وجوزها الامام مالك فى الحدود (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) اى وان لم يكن بالاصل عذر
قال فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر
من مرض او سفر او موت شهد الفروع انتهى (قوله وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية) حيث قال لكن
فى قضاء النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل انتهى حلبى (قوله فانه نقله
عن الخانية عنها) الاولى ان يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه
لكن فى قضاء النهاية عن قاضى خان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل كذا ذكره
القهستانى قال الحلبى وانت رأيت عبارة القهستانى وانه ليس فيها نقل النهاية عن قاضى خان (قوله وهو خطأ)
اى ما ذكره قاضى خان فى القضاء خطأ والصواب ما ذكره هنا اى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدر المنتقى
بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بانه اخطأ وان قاضى خان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب
وخالف ثمة فاخطأ انتهى ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح
والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن اهلية الشهادة بان خرس او فسق او عمى او جن او ارتد بطل الاشهاد
انتهى اى وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهى مستثناة (قوله
او مرض) اى مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم انتهى منح (قوله او سفر) ظاهر الكنز وغيره
من المتون ان سفر الاصل يتحقق بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام

المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به فى الخانية منح (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ)
وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع فى زاوية
اخرى تقبل والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى (قوله واستحسنه
غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد فى السير الكبير
انتهى (قوله لا تخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية (قوله ولا يجوز الاشهاد لسلطان وامير) اى على
شهادتهما اذا كانا فى البلد الا على قول محمد على ما سلف (قوله ذكره المصنف فى الوكالة) نقله المصنف هنا
عن السراج عن الذخيرة وعبارة الذخيرة اختلف مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان فى سجن هذا القاضى
لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه
الخروج للشهادة يجوز انتهى وذكر فى البحر ان صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل ويمكن حمله على ما ذكر
من التفصيل انتهى (قوله عند الشهادة) اى ادائها عند القاضى متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله كما مر)
فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله وما فى الحاوى) من انه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله لا تغاير فرعى
هذا وذاك) لو قال لا تغاير فرعيهما لكان اولى وانما لم يشترط التغاير كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه
لانهما كرجلين شهدا بحق ثم شهدا باخر (قوله ولو امرأة) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى الخ)
لانه لا بد من التحميل والتوكيل وهما يكونان بشيئين ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس
القاضى وهو بالشين المثلثة قال الحموى وغيره قيد بقوله اشهد لانه لا يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه
بل لا بد من التحميل وقيد بقوله على لانه لو قال بشهادتى لم يجز لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته
بالكذب وقيد بقوله شهادتى لانه لو قال اشهد على بكذا لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون
الاشهاد على نفس المشهود به فيكون امرا بالكذب انتهى (قوله ولو رده ارتد) حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل (قوله
ولا ينبغى) الظاهر ان ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب ثم رأيت فى البحر عن الخزانة الفرع اذا لم يعرف
الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسىء فى الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة اخش من
الكراهة اه (قوله هذا اوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور اوساطها وهو الذى عليه القدورى
وذكر ابو نصر شارحه انه اولى واحوط (قوله والاقصر منه) والاطول ثمان وست والقصير اربع وثلاث (قوله
وغيره) كالفقيه واستاذه ابى جعفر وروى ان ابا جعفر كان يخالفه فى ذلك علماء عصره فاخرج الرواية من السير
فانقادوا له انتهى (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع ناقل عبارة الاصل
الى مجلس القاضى وبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح التعديل انتهى صغرى (قوله لان العدل
لا يتهم بمثله) اى بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم فى شهادته على نفس الحق بانه انما يشهد ليصير قوله مقبولا
عند الناس وان لم تكن له شهادة انتهى شلبى (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) لم يظهر معنى هذه العلة (قوله نظر
القاضى فى حاله) كما اذا حضر بنفسه (قوله لا اعرف حاله) مثله ما اذا قالا لا نخبرك لانه يحتمل ان يكون جرحا
وان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك صغرى (قوله تنبيه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال
الفرع للقاضى انا اتهمه فى الشهادة فان القاضى لا يقبله وهذا لا ينافى ما ذكره المؤلف لان نص الفرع العدالة عن
الاصل لا ينافى توقفه به فى هذه الشهادة افاده ابو السعود قال واما ذكر اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم
فواجب والا كان مجازفة برجندى فلو قال لا نعرفهما او لا نسميهما لا تقبل اتقانى (قوله بنهيهم عن الشهادة)
ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله كفسق) ادخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر
ان يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا (قوله وبانكار اصله الشهادة) بخلاف انكار الرواية فتقبل ولو انكر
المروى عنه كما وقع لمحمد مع ابى يوسف فى بعض مسائل الجامع الصغير وقد عمل المشايخ برواية محمد وفى الخلاصة
لو نسياه عن الرواية وسعه الرواية انتهى (قوله او لم نشهدهم) اى ثم ماتوا او غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط
وهو التحميل وفى الفتح لانه وقع فى التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض
(قوله او اشهدناهم وغلطنا) فيه ان الشاهد لو قال اوهمت بعض شهادتى تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل
هذا مثله (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله فلانة) هو وفلان من غير ال يعبر به

عن بنى آدم وبهاعن البهائم افاده فى المصباح (قوله الفلانية) اى المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) اى فلا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بعينه (قوله ولومقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة بحر (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضى خان) قال فيها القاضى اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان ابن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى اقم البينة انه فلان ابن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان ابن فلان ولكن فى هذا الحى اوفى هذا الفخذ اوفى هذه الحارة اوفى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لوعلم القاضى بمشاركه فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما انتهى ملخصا وفى البحر عن البزازية اقر ان عليه لفلان ابن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وقد يقال ان كلام قاضى خان فى المدعى عليه وهذا مدع (قوله حتى ينسبها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وبنوا تميم لا يحصون والفخذ بكسر الخاء وسكونها تخفيفا فسره فى الهداية بالقبيلة الخاصة والشارح بالجد الاعلى وذكر الزمخشرى ان العرب ست طبقات شعب بفتح الشين وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة وحمير ومذحج سميت به لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة قال فى البحر عن الخلاصة والحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك وفى الايضاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم اه (قوله لم تقبل) لعل وجه عدم القبول اى فيهما مافيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم شرنبلالية (قوله من ظهر انه شهد بزور) ذكر اوانثى والزور الكذب والشرك والقوة وهذه وفاق بين العرب والفرس والرأى والعاقل والباطل ونهر يصب فى دجلة وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا (قوله بان اقر الخ) اوشهد بقتل رجل اوموته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك انتهى درر (قوله ولم يدع سهوا ولا غلطا) فى البحر عن فتح القدير ولوقال غلطت اوظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وجعلهما فى الشرح كذبت ولا تعزير وهو الظاهر (قوله لانه من باب النفى) لانها تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك شلبى (قوله عزر بالتشهير) فيبعثه القاضى الى سوقه ان كان سوقيا اوالى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه (قوله وزادا) اى الصاحبان ضربه وحبسه ورجحه فى الفتح وقال انه الحق انتهى (قوله ان يسخم وجهه) يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كمال (قوله ان رجع مصرا) مثل ان يقول شهدت فى هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) اى وشهر (قوله وان تاب الخ) اى وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور قبل (قوله لرأى القاضى) لان القبول وارد اليه فيكون تعريف حاله فى التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لوفاسقا) الاولى ان يقول وتقبل شهادته بعد توبته لوفاسقا (قوله لا تقبل شهادته) اذ لا نعرف توبته (قوله وعن الثانى تقبل) لانها قد يظهر بالندم والتأسف على ماوقع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرجوع عن الشهادة)

مناسبته لماقبله من شهادة الزور ظاهرة فان الرجوع يقتضى سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا زهورا . كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة فلذا ترجمه بباب وصاحب الهداية ترجمه بكتاب نظرا الى انه مباين لها ومباين الشئ قسم برأسه غير مندرج تحته فالرجوع مصدر رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب وهو فى الاصطلاح نفى ماأثبته (قوله ونحوه) كشهدت بزور فيما شهدت به اوكذبت فى شهادتى (قوله شرطه مجلس القاضى) فلا يصح عند غير القاضى ولوشرطيا منح وفى المحيط ولوادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان

لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى والى ذلك اشار صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى قال الكمال استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع اوبالضمان وتركه بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى تعويلا على هذا الاستبعاد انتهى وفى الدر المنتقى وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به اوبالضمان والرد على من استبعده وان ترك ان بعض المتأخرين قلده (قوله لانه فسخ) اى للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله اوتوبة) فى المنح ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة والى الشرح باو وهو ظاهر لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق اوليكون المشهود عليه غره بمال وبعد القضاء قد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة افاده فى البحر (قوله والعلانية بالعلانية) قال الكمال انت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان بعمل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو انه اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا انتهى (قوله اواراد يمينهما) عند العجز عن البرهان درر (قوله وتضمينه اياهما) اى وادعى ان ذلك القاضى الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما اى حكم عليهما بالضمان انتهى حلبى (قوله وجعل انشاء للحال) كما لواقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال ذكره فى المنح (قوله سقطت) اى عن الاعتبار فلا يقضى القاضى بها (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على احد (قوله وعزر) اى الشاهد اى جنسه الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ولوعن بعضها) كما لوشهدا بدار وبنائها اوبا تان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) وشهادة الفاسق لا تقبل منح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله لترجحه) اى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره ان الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت (قوله مطلقا) سواء كان حال الشاهد فى العدالة عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة اوادنى اواعلى وقيل ان كان اعلى نقض القضاء انتهى حلبى (قوله ويرد) اى المقضى له انتهى (قوله وتلزم الدية) اى ولى القتيل (قوله ان الحاكم اذا اخطأ الخ) وهنا قد اخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود (قوله بما اذا قبض المال) قال فى المنح بعد نقله وقد علمت المعول عليه فى المذهب وهو ما فى متنه (قوله فكالاول) لان الضمان مقيد بالمماثلة ففى العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى ان المقضى عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز للمقضى له ذلك وفى الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين وفى العين تتحقق انتهى حلبى (قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) شمل العقار فيضمنه الشاهد برجوعه اتفاقا لانه ضمان اتلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عند محمد ويسقط الضمان عنهما فى مسائل ضمنهما نصف المهر ثم اقر به برده اليهما ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالعتاق ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما رجع الواهب فى هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان ورث الشخص المشهود عليه الشئ الذى وقع الرجوع عن الشهادة به بعدما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف مالواشتراه مات الغريم مفلسا بعدما شهدا انه ابرأه من الدين ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس الكل من العناية وقوله اتلفاه اشار به الى انه لولم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لوشهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ذكره الزيلعى (قوله مع تعذر تضمين المباشر) وهو القاضى (قوله لانه كالملجأ الى القضاء) اى من جهتهما فان القضاء واجب عليه عند ظهور عدالتهما حتى لوامتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفى تضمينه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب (قوله لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله ضمنا النصف) لانه لما رجع الآخر ظهر اثر رجوع الاول اذ لم يبق الا من يقوم به النصف وانما لم يجب على الراجع الاول لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فلما زال المانع برجوع آخر تعين ان يكون التلف مضافا اليهما فيجب غرامته عليهما (قوله ثمن التسع) العلة فيه ما تقدم (قوله فان رجعوا)

اى الرجل والنسوة وغلب جانب المذكر فذكر (قوله فالغرم بالاسداس) لان كل امرأتين تقوم مقام رجل عند الامام (قوله وقالا عليهن النصف) لان كل النسوة كرجل واحد (قوله كما لورجعن فقط) اى ضمن النصف اجماعا لبقاء نصف الحق بالرجل فصار كما لوشهد ستة رجال فرجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع فى النكاح الخ) هذا اذا لم يطلقها اوطلقها بعد الدخول كما يدل عليه التعليل اما اذا كان قبل الدخول ورجعا فذكر الحموى عن المحيط شهدا انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها والزوج يدعيه بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجع فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة انتهى (قوله اذ الاتلاف بعوض الخ) هذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما اتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانه اتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول فى الملك والحالة هنا حال الدخول فى الملك (قوله شهد بمهر مثلها) اى بقدره وهو مهر مثلها اوكذ يقال فيما بعد (قوله اواقل) الحاصل ان المدعى اما الزوج واما الزوجة وعلى كل اما ان يكون المشهود به مهر المثل اواكثر منه اواقل فان كان المدعى الزوج وشهد الشاهدان ثم رجعا فلا ضمان فى الصور الثلاث كما فى الهندية عن الذخيرة وان كان المدعى الزوجة لا يضمنان الا فى صورة ما اذا كان المشهود به اكثر من مهر المثل كذا فيها عن الكافى اذا علمت ذلك فقد تضمن كلام المصنف والشرح هنا اربع صور لانه اما ان يكون المشهود به مهر المثل اواقل منه فى صورتى ما اذا كان المدعى الزوج اوالزوجة الا انه بزيادة الاقل لزم التكرار فان صورة الاقل ذكرها المصنف بقوله ولوشهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها وذكر الصورتين الباقيتين وان زاد عليه ضمناها لوهى المدعية (قوله وان زاد عليه) الذى فى المنح والكنز زادا بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله لوهى المدعية) لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بغير عوض انتهى حلبى اما اذا كان هو المدعى فلا ضمان كما علمت (قوله ولوشهدا باصل النكاح) هذا التركيب يوهم ان الشهادة فى المسئلة الاولى ليست على اصل النكاح مع انها عليه فلو قال ولو باقل فلا ضمان لكان اخصر واوضح وقد علمت انه لا فرق فى هذه بين كون الدعوى منه اومنها خلافا لما فى الحلبى لانه لا ضمان على الشهود الا فى صورة واحدة وهى ما اذا ادعت هى وكان المسمى اكثر من مهر المثل انتهى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) يعنى ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالتقوم اذ التضمين يستدعى المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما يضمن ويتقوم بالتملك من الزوج اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به افاده الحموى ولا ضمان هنا على الزوج لنفاذ القضاء بما شهدا به (قوله ما نقص عن قيمة المبيع) اما لوشهدا بمثل القيمة اواكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض منح (قوله اوزاد) اما لوشهدا بمثل القيمة اواقل فلا ضمان (قوله للاتلاف بلا عوض) علة للمسئلتين (قوله ضمنا القيمة) وذلك لان المقضى به فى هذه الشهادة البيع دون الثمن اذ لا يمكن القضاء بشهادتهما بايفائه ولذا كان المقضى به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة (قوله ضمنا الثمن) لان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه من الايفاء بل انما شهدوا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه لرجوعهما افاده الكمال (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهى الف ويرجعون بالفين على المشترى ويتصدقون بالفضل (قوله آخذ المشترى) اى بالفين (قوله برئ الاخر) اى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا ضمنوا لقيمة حالا (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) حيث قال فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضى اوتقايلا يرجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان اقايا رجعا بما اديا انتهى حلبى (قوله ضمنا نصف المال الخ) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو وطئ ابن الزوج وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر فقررا عليه ما كان على شرف السقوط (قوله قبل الدخول) قيد فى الشهادتين انتهى حلبى (قوله للحرمة الغليظة) اى للقضاء بها قال فى المنح لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة انتهى (قوله فلا ضمان) لانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة انهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها انتهى (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضى

ان يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثانى فى ضمان النصف الاخر فينقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة ارباع والثانى ربع انتهى حلبى (قوله ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه عن ملكه بنحو بيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال فى البحر وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لوكان قنا انتهى فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله وتمامه فى البحر) قال فى المنح عنه وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان عندهما انتهى (قوله وان شاء) اى المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود (قوله وتصدقا بالفضل) ان كان بدل الكتابة الذى اخذاه من المكاتب اكثر من القيمة التى ضمناها للمولى (قوله وفى الاستيلاد) اى اذا شهدا عليه بانه اقر مثلا انها ام ولده ثم رجعا (قوله وتمامه فى العينى) حيث قال ولوشهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما اذا كانت له تركة والا فلا شئ لهما على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك فى الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه شريكه وان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه بالارث انتهى حلبى (قوله وفى القصاص الدية الخ) اى اذا شهدا بان فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس اوما دونه انتهى (قوله فى مال الشاهدين وورثاه) فى البحر عن السراج ان الدية التى على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار ولى الدم فان استيفاءه منه اعترض بعد الشهادة وهذا مما يقطع نسبة القتل الى الشاهد والاولى زيادة والتسبب كما تقدم وشمل كلامه ما اذا رجع الولى مع الشاهدين اولم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية اوالشاهدين كما لوجاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما لهما الرجوع عليه لانهما عاملان له انتهى (قوله ولوشهدا بالعفو) اى ثم رجعا (قوله لاضافة التلف اليهم) لان الشهادة فى مجلس القاضى صدرت منهم وبنى الحكم عليها (قوله بعد القضاء) اما قبل القضاء فتبطل شهادة الفروع كما تقدم فى الباب الذى قبل هذا (قوله لم نشهد الفروع على شهادتنا) لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد انتهى بحر (قوله اواشهدناهم وغلطنا) هذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم (قوله فلا ضمان) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم وهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول اوالفروع (قوله ولوالدية) بان زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد اومجوس ورجع المزكى فالدية على المزكين عنده بالرجوع عن التزكية مع علمهم (قوله بكونهم عبيدا) اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت

المال (قوله خلافا لهما) يعني ان الضمان على المزكين عنده لان القاضي لا يعمل الا بها فصارت في معنى علة العلة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود اى ثم رجعوا عن ثنائهم ولا ضمان به (قوله اما مع الخطأ) بان قال المزكي اخطأت في التزكية (قوله وضمن شهود التعليق الخ) بان قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ذلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع انتهى درر (قوله لو قبل الدخول) اما بعد الدخول اذا رجعوا الا يلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع (قوله لا شهود الاحصان) صورته ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد آخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة (قوله بخلاف التزكية) اى اذا رجعوا الشهود عنها فانهم يضمنون لا شهود الاداء لان التزكية علة والاولى ان يقول علة العلة كما سبق لان العلة الشهادة عند القاضي والتزكية اعمال لها لان القاضي لا يعمل بها فصارت في معنى علة العلة وفي الفتح قد يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها (قوله والشرط) اى وجوده بان شهدا ان العبد دخل الدار او المرأة (قوله ولو وحدهم على الصحيح) وهذا لان قوله انت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليه دون الشرط انتهى (قوله وضمن شاهدا الايقاع الخ) قال في الكافي ولو شهدا بالتفويض وآخران انها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط انتهى (قوله لانه علة والتفويض سبب) الذي في البحر عن منية المفتي شهدا انه امر امرأته ان تطلق نفسها او آخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا انتهى وهذا ما افادته عبارة الكافي السابقة وذكر المصنف الفرق بين الشرط والعلة والسبب والعلامة فقال اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم ولا يتوقف عليه الوجود والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل كما في الصحاح وغيره مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اى مفوض اليه قهستاني ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل بحر ويصح ان يكون بمعنى المفوض اليه (قوله في مراد غيره) الغير الموكل والمدعى منح (قوله فابعثوا احدكم بورقكم) وكان البعث منهم بطريق التوكيل وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه منح (قوله ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء اضحية) روى ابو داود بسند مجهول انه عليه السلام دفع له دينارا ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له ان يبارك في تجارته ورواه الترمذي عن حبيب عن حكيم انتهى فتح (قوله وهو خاص) كانت وكيلي في شراء هذا البيت مثلا (قوله كانت وكيلي في كل شئ) ونحوه ما صنعت من شئ فهو جائز وجائز امرك في كل شئ (قوله ويجيئ انه يفتى) فيه حذف اسم ان قال في البحر وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة) قال في الفتح وكلتك في كل اموري اقمتك مقام نفسي او وكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة انتهى (قوله ترفها) اى تنعما لنفسه واراحة لها من مشقة الخصومة او العمل (قوله جائز) اخرج بذلك ما اذا وكل الصبي غيره في طلاق زوجته او عتق عبده او هبة ماله انتهى (قوله معلوم) اورد عليه التوكيل العام واجيب بانه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوما اصلا لكن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما اذا قال وكلتك بمالي منح وفتح عن المبسوط وقال الصبوري انت وكيلي في كل شئ كان وكيلا بالحفظ انتهى فتح (قوله ممن يملكه) متعلق باقامة وفي البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في ملك الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلانه (قوله نظرا الى اصل التصرف)

اى من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعي فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير ومحرم حلالا ببيع صيد لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يأتي على ان الاصل في الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) قال في الايضاح اعلم ان من شروط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا التصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله مطلقا) سواء كان ضارا او نافعا او مترددا بينهما (قوله وصبي يعقل) الظاهر ان العقل يفسر بما فسر به العقل في جانب الوكيل وذلك بان يعقل ان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بنحو طلاق) وجه ضرره ان فيه الزام المهر او بعضه واخراج العصمة منه والزامه النفقة في العدة واما الزامه نفقة الزوجة فهي في مقابلة انتفاعه بها ولو بالخدمة وغير ذلك صور نادرة (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله وتوقف توكيل مرتد) اى اذا وكل المرتد احدا توقف واما جعله وكيلا فلا توقف فيه قال في البحر وما يرجع الى الوكيل اى من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل انتهى (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله لعارض النهي) من اضافة الموصوف الى صفته (قوله يعقل العقد) اى يعقل ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير بحر عن شرح الهداية ثم قال ولا حاجة الى عقلته الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر انتهى ورده المصنف بان التعريف للمميز في ذاته لا بالنظر للوكالة على ان المفتى به انه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتي قريبا (قوله محجورا) نعت لكل منهما وافرده للعطف باو وقال في الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين انتهى حلبي (قوله ثم ذكر شرط الوكيل) في نسخة التوكيل (قوله تبعا للكنز) اى حال كونه تابعا في عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره انتهى حلبي (قوله بكل ما يباشره الموكل بنفسه) هو اولى من قول الكنز بكل ما يعقده فانه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها انتهى منح لا يقال الاستقراض يباشره لنفسه بنفسه ولا يملك التوكيل به لانا نقول نص في الخانية ان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب ان الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه انتهى حلبي واورد على هذا القيد الاب والوصي اذا وكلا في مال الصبي فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما (قوله فشمل الخصومة) تفريع على الكلية (قوله فصح بخصومة) هي في اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم او لا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة او الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها وجميعها وفي البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز انتهى (قوله برضى الخصم) اطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه بلا رضاه) الخلاف في اللزوم لا في الجواز لهما ان التوكيل فيها تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (قوله وعليه فتوى ابي الليث) وقال الحلواني يخير المفتي (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) في البزازية من المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة ومن فوض الخيار الى القاضي كان هذا الما علموا من احوال قضاتهم من الدين والصلاح (نكتة) قال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم في شئ وكل عقيلا قال في النهاية وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي ان عليا استقبله يوما ومعه عنز له فقال علي مداعبا له احد الثلاثة احمق فقال عقيل اما انا وعنزي فعاقلان انتهى (قوله الا ان يكون الموكل الخ)

اى فيلزم التوكيل من غير رضى الخصم (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سوآء كان مدعيا اومدعى
عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة اوانسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح
لزومه برازية وفى الجوهرة اما المريض الذى لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح انتهى فالمفهوم فيه تفصيل
(قوله اوغائبا مدة سفر) وينبغى ان يكون هذا اذا لم يصبر ولذا قال فى المحيط ان كان الموكل مريضا اومسافرا
فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر
وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية انتهى وقيد بمدة السفر لان الغائب
مادونها كالحاضر (قوله ويكفى قوله الخ) محمول على ما اذا صدقه مثلا قال فى البحر عن الشارح وارادة السفر
امر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها اوالقرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى اريد السفر لكن
القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى عدة من يسافر انتهى وفى البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية
سألهم عنه وفى خزانة المفتين لو قال انى اريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان اومطلوبا لكن يكفل المطلوب
ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر انتهى
(قوله اومخدرة) من الخدر بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يعد للجارية فى ناحية البيت انتهى
(قوله لم تخالط الرجال) اى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا
والخروج للحاجة لا يقدح فى تخدرها مالم يكثر بان تخرج لغير حاجة بزازية وليس له مخاصمة مع زوجها ولكن
لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته اومعها كذا فى خزانة المفتين (قوله كما مر) اى فى باب الشهادة على
الشهادة من انها التى لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام انتهى حلبى وانما كان ذلك عذرا على ما استحسنه
المتأخرون لانها لوحضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها انتهى (قوله اذا لم يرض الخصم
بالتأخير) واما اذا رضى به فلا يكون عذرا انتهى بحر (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى
ثم يعاد ولومدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى بحر (قوله اولا يحسن الدعوى) بان علم القاضى ان الموكل
عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (تتمة) يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بالمجلس مع الوكيل وطريق اثبات
الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سوآء كان منكرا للوكالة اومقرا بها ليتعدى الى غيره خزانة
ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته
من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف انتهى ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت
على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالادآء ولا الضمان انتهى خزانة (قوله
وله الرجوع عن الرضى) ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله فالقول
لها مطلقا) لانه الظاهر من حالها منح (قوله ايحلفها مع شاهدين) وشهد الاخران على حلفها اونكولها (قوله
عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن بغناهن
مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم (قوله وصح بايفائها) اى بايفاء
جميع الحقوق كان يوكله بقضاء دينه فلو وكله به وزعم قضاءه وصدقه موكله فى القضاء يؤمر الموكل بالخروج
عن حق وكيله ولا يلتفت الى قول المديون اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا
فلوحضر واخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا
دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ومن الوكيل باستيفاء
الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته
للوكيل ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك
الوكيل بقضاء الدين الابرآء والهبة واخذ الرهن والتأجيل ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع
حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضى الخصم
ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض
الا الكل (قوله الا فى حد وقود) اى قصاص فى نفس اومادونها اما عدم صحة التوكيل بالايفاء فلانه اما
بتسليم ظهره اونفسه وليس ذلك الا من الجانى واما عدم صحة الاستيفاء فى غيبة الموكل فلانها تندرئ بالشبهات

وشبهة

وشبهة العفو المندوب اليه ثابتة فى غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
ولم يذكر المصنف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل
بالخصومة فيهما والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا اذ لا حق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة
ويجوز التوكيل باستيفاء التعزير مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله بغيبة موكله عن المجلس)
اما اذا كان حاضرا فيصح وهذا فى الاستيفاء فقط فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل
بطل الحق اما الايفاء فلا يصح مطلقا المام (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من
اضافته فى محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوى وهو الاسناد بان يقول بعت آجرت صالحت
(قوله واجارة) وللوكيل بها المخاصمة فى اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر
اوابرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا كذا فى الحاكم (قوله لا بد من اضافته الى الوكيل) اى
من اسناده فى الصيغة بان يقول بعت هذه الدار وبعت دار فلان واما اذا اسنده الى الموكل بان اخرج الكلام
مخرج الرسالة يكون فضوليا (قوله مادام حيا) اما اذا مات الوكيل قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل
وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه
فيحتاط عند الفتوى محيط (قوله ان لم يكن محجورا) شامل للحر الذى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى
المأذون فان كان محجورا تتعلق الحقوق بالموكل كالرسول والقاضى وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه
لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه ثم اذا عتق العبد تلزمه العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه وظاهر كلام المصنف
ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سوآء باع بثمن حال
اومؤجل وبين الوكيل بالشرآء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه فى معنى الكفالة اى وهو لا يملكها
وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمن ثمن وتمامه فى البحر (قوله كتسليم مبيع) اطلقه فشمل
ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض
الثمن فانه جائز عندهما خلافا للشافعى ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من
المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك كذا فى البزازية (قوله وقبض ثمن) اى من المشترى
ويطالب به وكيله وان لم يقبضه منه ومن احكام وكيل البيع انه لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل
بالشرآء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار فانهما يعملان بالاجر ويقال للوكيل
احل الموكل على المشترى (قوله ورجوع به عند استحقاق) شامل لما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من
المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سوآء كان الثمن باقيا فى يده اوسلم الى الموكل
وهو يرجع على موكله وما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع الوكيل دون
موكله (قوله بين حضور موكله وغيبته) اى وقت عقد الوكيل (قوله لانه العاقد حقيقة) لان العقد يقوم
بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان احكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله فى اصح الاقاويل) وقال
القاضى الامام ابو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله
تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا) هذا ينافى ما فى الخلاصة والبزازية وكيل شرآء العبد جاء الى مالكه فقال بعت
هذا العبد من للموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه العهدة
وقد رجعت وقال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى
وفى الرمز انه اذا اضاف العقد الى الموكل صار كالرسول انتهى ثم اذا اجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسى (قوله فقوله) اى المصنف (قوله لا بد) اى من اضافته
الى الوكيل (قوله فيه ما فيه) قد علمت انه لا يكون وكيلا الا اذا اضافه الى نفسه واذا اضافه الى الموكل ففيه
الخلاف السابق وفى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله
لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف
الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها
وان اخرجه مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك انتهى (قوله وشرط الموكل عدم تعلق

الحقوق به لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وكما لو وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهى باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه فى قبض الثمن الا ان يقر الموكل بقبضه ولو مات الموكل او جن بعد البيع بقى للوكيل حق قبض الثمن (قوله فى الاصح) هو قول ابى طاهر وقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل انتهى ولو اعتق الموكل قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه اعتق ملك نفسه قال فى البحر ولا ثمرة لهذا الخلاف لاتفاقهم على تلك الاحكام (قوله لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر) هذا التعليل يناسب قول الكرخى ولا حاجة اليه على قول ابى طاهر انتهى حلبى (قوله حتى لو اضافه الى نفسه لم يصح) هذا ينافى ما فى البزازية حيث ذكر فيها الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال فلان امرنى ان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق انه فى الطلاق اضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر انتهى وقوله بان اضافه الى نفسه بان قال طلقت هذه المرأة اما اذا قال طلقت امرأتى طلقت امرأته وكذا اعتقت عبدى ووهبت مالى والحاصل ان الاضافة الى الموكل ان يقول ان فلانا طالق امرأته ونحوه او طلقت امرأة فلان او هذه المرأة طالق فان الاضافة معنى موجودة والاضافة الى نفسه بان يقول طلقت امرأتى ونحوه يقع عليه وفى المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا او يسترهن عبدك او يستعير منك ولو قال هب لى او اعرنى او اقرضنى او تصدق على فهو للوكيل اهـ (قوله او انكار) اعترض بانه لا فرق فى الاضافة بين ان يكون الصلح عن اقرار او انكار فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح عن مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق اليه واذا كان عن عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل ابو السعود عن الحموى (قوله حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له) هذا ينافى قوله سابقا حتى لو اضافه الى نفسه لم يصح على ان التفريع خاص بالنكاح كما علمت (قوله بمهر) اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) اذا كان وكيلها ولا يلى قبض مهرها كما ان الوكيل بالخلع لا يلى قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء انتهى بحر (قوله وللمشترى) اى من الوكيل (قوله الاباء عن دفع الثمن للموكل) الا بتوكيل من الوكيل للموكل فحينئذ لا يقدر على المنع افاده عزمى زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا انتهى خزانة المفتين (قوله صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) اى لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل واما اذا كان الموكل فقط مديون المشترى او كل من الموكل والوكيل مديونه فتقع المقاصة للموكل فيهما ومثل المقاصة فى جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح وبرئ وضمن الوكيل للموكل كما فى الذخيرة (قوله بخلاف وكيل يتيم) متعلق بقوله وان دفع له صح وعبارة العينى وصى يتيم وصورته اذا باع الوصى مال اليتيم ودفع المشترى لليتيم لا يخرج عن العهدة انتهى حلبى بل يجب عليه الدفع للوصى ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا انتهى ابو السعود (قوله وصرف) اى وكيل صرف يعنى ان الوكيل فى الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق احد العاقدين من غير قبض انتهى حلبى (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك قبض ديونه) لانه اعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله مالم يكن عليه دين) لا فعد فى التعبير اما اذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لا دين عليه (قوله لانه للغرماء) اى لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة حتى

لو وكل به

لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور فى الذخيرة ونحوه فى الخانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف فى عبارة نفسه بان قال للمقرض اقرضنى عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله ان يمنع العشرة منه وان تصرف فى عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور فى هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة فى الاستقراض دون الرسالة (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه انتهى وفى هذه الصورة منافاة لقوله فى العبارة التى قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

افردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة احكامهما وكثرة الاحتياج اليهما انتهى (قوله الاصل) اى فى باب الوكالة بالشراء (قوله انها ان عمت) كان يقول ابتع ما رأيت يصح لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا درر (قوله او علمت) بان علم الموكل فيه للوكيل والموكل (قوله وهى جهالة النوع المحض) قال السيد الحموى والجنس والنوع والصنف المنطقى غير مراد هنا بل المراد بالجنس ما يشمل اصنافا على عرف اولئك والنوع الصنف فمن وكل بشراء معين فلا حاجة له الى شئ او غير معين فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشى او هندى او جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار انتهى واحترز بقوله المحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل الآتى (قوله كدابة بطلت) فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له انتهى منح (قوله وان متوسطة الخ) قال الاتقانى نقلا عن قاضى خان فى شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عبد او جارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا او هنديا او روميا صحت الوكالة وان لم يبين الثمن او الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجوارى اكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من كل وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى دارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمى من الثمن وكذا لو قال اشترلى حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان الحنطة تتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار او الثمن لا يصح انتهى شلبى فى الحاشية (قوله هروى) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله تعالى عنه قال الاتقانى فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله او زاد على ذلك بما يتغابن الناس فى مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة باقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر انتهى (قوله او فرس او بغل) قيد بالفرس والبغل للاختلاف فى الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفى التجريد جعلها من المتوسط وجزم به فى الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففى البزازية وفى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل قال بربا فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور انتهى منح (قوله بما يتحمله الآمر) وذلك كما قلنا فى الفرس وقال الاتقانى جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل انتهى (قوله فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر فى حاله انتهى حلبى (قوله لانه من القسم الاول) اى من اقسام الجهالة وهى اليسيرة (قوله وبشراء دار) هذه الجهالة المتوسطة وجعل صاحب الهداية الدار من الجهالة الفاحشة لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وتبع المصنف كصاحب الكنز قاضى خان ووفق صاحب البحر فحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى

(قوله بخصص نوعا اولا) مقابله ما فى الجوهرة عن بعض المشايخ ان محل الصحة بتعيين الثمن اذا لم يوجد بهذا الثمن
من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز (قوله زاد فى البزازية الخ) قال فى المنح وبيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية
وفيها اشترلى حنطة لا يصح مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا او بتعين البلد الذى فيه انتهى (قوله والا يسم ذلك)
اى ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها قال السيد الحموى
الحاصل انه اذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته تصح الوكالة قطعا وان ترك الكل بان ذكر لفظا يدل على
اجناس مختلفة لم تصح اصلا لتمام الجهل وان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع او الثمن
صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة انتهى (قوله وبين قدره اودفع ثمنه) فلو قال اشترلى
طعاما اى من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر افاده صاحب البحر (قوله وقع فى عرفنا) هذه عبارة
البزازى وفى عرف الكوفة الى البرود قيقه وفى عرف القاهرة على الطبيخ بالمرق واللحم انتهى بحر (قوله وبه قالت
الثلاثة) عبارة العينى والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر
الشهيد انتهى (قوله كما فى اليمين) اى فانه يعتبر فيه العرف وقد علمت ان العرف مختلف (قوله ولو دوآء الخ) هذا
انما ذكره البزازى فى الايمان لا فى الوصية قال فى البحر ومن ايمانها اى البزازية لا يأكل طعاما فأكل دوآء ليس
بطعام ولا غذآء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى ولعل الشرح قصد بذلك التنبيه
على ان الوصية فى حكم اليمين والسكنجبين بالنون وباللام خل وعسل (قوله وللوكيل الرد بالعيب) ولو رضى به
لزمه والموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل بزازية (قوله وكذا
الوكيل بالبيع) اى فانه يرد عليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل
والموكل اجنبى فى الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ
لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبى فيها واقرار الوكيل بالبيع بالعيب يوجب رده عليه
ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما
على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله
فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا الزم الوكيل بحر
عن البزازية (قوله وهذا اذا لم يسلمه) لا حاجة اليه مع قول المتن ما دام المبيع فى يده انتهى حلبى (قوله بالتسليم)
اى الى الموكل (قوله فله الفسخ مطلقا) ولو سلم المبيع الى المشترى ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن
الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله وللوكيل) اى بالشرآء (قوله بثمن دفعه من ماله) وان لم يكن الدفع بامره
به صرح بحا فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله
بالاولى) متعلق بقوله اولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه انتهى حلبى
عن البحر (قوله لانه كالبائع) علة لقوله وللوكيل حبس المبيع (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) اى بثمن حال
ولو بمؤجل تأجل فى حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله وهى الحيلة) اى فى تأجيله
على الوكيل وحلوله على الموكل (قوله ولو وهبه كل الثمن) اى جملة واحدة اما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف
الاخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسماية الاخرى لان الاول حط والثانى هبة (قوله ولو بعضه) ولو اكثره
كتسعماية من الف (تتمة) الوكيل بالشرآء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع
غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرآء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى خلاصة
ويطالب وكيل الشرآء بالثمن ولو من مال نفسه لا وكيل البيع لو لم يقبض الثمن حتى لقى الموكل فقال بعت
ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون
المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع باع عنده بضائع للناس امروه ببيعها
فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشترون فللبائع ان يسترد
ما دفع الى اصحاب البضائع انتهى الوصى اذا نقد الوصية من مال نفسه له ان يرجع فى تركة الميت على كل حال
سوآء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى انتهى (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه)
ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر ايضا وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل

يهلك من مال الوكيل وفى الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل
الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الى منزله فاراد ان يدفع الدراهم
الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد
كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة
فى يده قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك فى يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله
فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده
بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء تركه انتهى (قوله فهو كمبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط
بهلاكه فكذا هذا ولا رجوع للوكيل سوآء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض
لوكيل الدار ليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل
الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) لانه مضمون بالحبس
للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته
رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته انتهى (قوله خلافا للعينى) حيث قال
ان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب وتعقبه الشرنبلالى الحموى بان الوكيل نائب فى اصل العقد
اصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل (قوله ولو صبيا) اشار الى انه لا فرق فى الوكيل بين كونه
محجورا عليه كالعبد والصبى او لا وان كانت الحقوق لا تتعلق به نظرا الى كونه عاقدا (قوله فيبطل العقد بمفارقة
صاحبه) اى له اى للوكيل والذى فيما شرح عليه المصنف فيبطل العقد بمفارقته صاحبه وجعل الضمير للوكيل
والمآل واحد (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس السلم الى المسلم اليه (قوله
لا قبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له راس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه
فى ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن
لغيره واذا ابطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه
الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا انتهى نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لان الرسالة
فى العقد) وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ويترتب على ذلك حرمة العقد
بين الرسول والاخر لخلوه عن القبض فالمخلص ان يوكله فى الصرف ولو بالامر (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما)
الاولى تقديمها قبل مسئلة الرسول (قوله فاشترى ضعفه) قيد به ليفيد ان الزيادة كثيرة فلو كانت قليلة كعشرة
ارطال ونصف لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة انتهى غاية البيان (قوله
خلافا لهما) فالزماه العشرين لانه زاده خيرا (قوله ولو شرى ما لا يساوى ذلك) بان اشترى ما يساوى العشرون
منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرآئه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول
فلم يحصل مقصود الآمر (قوله كغير موزون) بان وكله بشرآء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين
بعشرة يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف
اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزآئه (قوله ولو وكله بشرآء شئ بعينه) مثله التوكيل بالاستئجار
الا انى لم اره صريحا وهى حادثة الفتوى حموى وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشرآء جارية بعينها فقال
الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت
النسب ولو اشترى نصف المعين فالشرآء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة
ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى
الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة
والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سوآء باع
الباقى منه اولا وان وكله فى شرآء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل
ولا يتوقف لزومه على شرآء الباقى (قوله بالنكاح) اى بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف

لا يشتريه لنفسه انتهى حلبى (قوله والفرق فى الوافى) اى الفرق بين التوكيل بشراء معين وبينه بنكاح معينة مذكور فى الوافى محشى الدرر اقول ذكره الزيلعى حيث قال لان النكاح الذى اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ اتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر فى المطلق الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على اى صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الامر فى جنس الثمن وقدره كان مثله انتهى حلبى قلت حاصله ان النكاح من العقود التى تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو اضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (قوله غير الموكل) بالجر نعت لشئ وهو مطابق له فى التنكير لان اضافته لا تفيده تعريفا لتوغله فى الابهام واحترز به عما اذا وكله بشراء شئ بعينه وكان ذلك الشئ نفس الموكل كما لو وكل عبد رجلا بشراء نفسه من سيده فاشتراه فان الشراء يقع للوكيل وسيأتى انتهى حلبى (قوله لا يشتريه لنفسه) جواب لو انتهى حلبى (قوله بالاولى) قال فى البحر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثانى كان للاول ان لم يقبل وكالة الثانى بحضرة الاول والا فهو للثانى وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثانى بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثانى لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول انتهى حلبى قال العلامة المقدسى فلو اضافه الى الثانى ينبغى ان يكون للثانى كما لو قبل وكالة الثانى بحضرة الاول او شراه بما عينه الثانى مخالفا للاول انتهى (قوله عند غيبته) فان صرح بان يشتريه لنفسه والموكل حاضر كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه انتهى حلبى عن البحر (قوله دفعا للغرر) اى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضر من الموكل كذا فى الهداية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا انتهى حلبى (قوله بغير النقود) اى فيما اذا لم يكن مسمى وقوله او بخلاف ما سمى اى فيما اذا سمى الثمن حلبى عن الهداية واطلق فى المخالفة فشمل المخالفة فى الجنس والقدر (تنبيه) فى البحر عن الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترنى بالف فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل شئ اه وفى خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء انتهى (قوله الا اذا نواه للموكل او شراه بماله) التفصيل كما فى التبيين والبحر ان يقال ان اضاف العقد الى مال احدهما كان المشترى له وان اضاف الى مال مطلق فان اتفقا على نية احدهما كان له وان اختلفا حكم النقد وان اتفقا على عدم النية كان للعاقد عند محمد وحكم النقد عند ابى يوسف اذا عرفت هذا فقوله الا اذا نواه للموكل يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء اضافه الى مال الموكل او الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله او من مال الموكل وقوله او شراه بماله المراد منه الاضافة الى مال الموكل كما فى الهداية وغيرها سواء اتفقا على وجود النية لاحدهما او عدمها او اختلفا وسواء نقد من ماله او من مال الموكل وقوله ولو تكاذبا فى النية يعنى عند الاضافة الى مال مطلق ومثله قوله ولو توافقا وقوله روايتان اراد به قولى الصاحبين كما قدمنا انتهى حلبى وفى هذا ما يفيد صحة تعيين الوكيل فلو وكله واحد بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى عبدا واحدا بذلك الجنس والثمن فانه يعمل بتعيينه وان مات فعلى من عين وذكر الشارح انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وذكر فى بيع الفضولى ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا فى ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اه ومن بيوع الخانية امرأة امرت زوجها ان يبيع جاريتها ويشترى بها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج بعد الشراء هذه الجارية التى امرتينى بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج انتهى حلبى (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لمنافاته لقوله وهو حى انتهى حلبى (قوله قائم) لا حاجة اليه انتهى حلبى (قوله لاخباره عن امر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل وذلك لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته (قوله فكذلك الحكم) اى يكون القول للمأمور لانه امين يريد

الخروج

والفرق فى الوافى (غير الموكل لا يشتريه لنفسه)
ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن
مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود
او بخلاف ما سمى) الموكل له (من الثمن وقع
الشراء للوكيل) لمخالفته امره وينعزل فى ضمن
المخالفة عينى (وان) بشراء شئ (بغير عينه
فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل) وقت
الشراء (او شراه بماله) اى بمال الموكل ولو توافقا
تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو نواها
انه لم يحضره فروايتان (زعم انه اشترى عبدا
لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك
فان) كان العبد (معينا وهو حى) قائم (فالقول
للمأمور) اجماعا (مطلقا) نقد الثمن اولا لاخباره
عن امر يملك استئنافه (وان ميتا) والحال ان
(الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن
منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع
عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى او ميت
(فكذا) اى يكون القول للمأمور ان الثمن منقودا
لانه امين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما
(قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم انكر الامر) اى
انكر المشترى ان عمرا امره بالشراء (اخذه عمرو
وانما انكاره) لان اقراره بتوكيله
بقوله بعنى لعمرو (الا ان يقول عمرو لم آمره به)

الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله لانه ينكر الرجوع عليه بالثمن) والقول للمنكر (قوله والا) اى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا انتهى حلبى (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل انتهى حلبى (قوله خلافا لهما) يوهم ان خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الا مع ان خلافهما فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط انتهى حلبى فقالا ان القول فى ذلك للمأمور لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه بحر (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) تصوير للاقرار ودلت المسئلة على ان بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل ان يكون لشفاعة فلان انتهى وصورة الاضافة ان يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح من الفضولى (قوله الا ان يسلمه المشترى اليه) قيد بالتسليم لان عمرا لو قال اجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) اى ولوجود التراضى وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله معينين) انما اقتصر عليه ليتأتى له الكلام عند تعيين فانه فى المعينين فقط (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين (قوله كامر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل واتى به تنبيها على ذكر الحكم هنا قريبا وان لم يكن فى عبارة البحر (قوله صح عن الآمر) لان التوكيل مطلق اى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله بخلاف وكيل البيع) فله ان يبيع بغبن فاحش عند الامام حموى (قوله او اقل صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت انتهى بحر (قوله من المعينين مثلا) اى او الجماعة وليس المراد غير المعينين ايضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء احدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ معين) لا حاجة اليه مع قول المتن وعينه انتهى حلبى (قوله وعينه) انما جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز انتهى (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله بخلاف غير المعين) اى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الاتى له من قوله بناء الخ على انه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى (قوله فهلاكه عليه) اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر بقبض المأمور (قوله ان يسلم) اى يعقد عقد السلم بما عليه او يعقد عقد الصرف بما عليه (قوله بناء الخ) هذا بيان للدليل الكل اما الصاحبان فقالا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كان او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يده كيده وللامام انها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى انتهى بحر وفى الحموى والتعليل الصحيح ان تمليك الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز فى المعين لكونه آمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمديون بالتمليك وفى الآمر بالاسلام والشراء والصرف جهالة المتملك فلم يصح وذلك لان دراهم الوكالة لا تتعين قبل التسليم بلا خلاف وبعده على الصحيح فلو قال لغيره اشترلى بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت او اشترى جارية بالف لزمت الموكل ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله او بعده فالقول للآمر مع يمينه (قوله بجعله المال لله) اى والفقير نائب عنه والباء للسببية (قوله وكذا لو امره بشراء عبد) اى من الاجرة (قوله لانه لا يجد الاجر) اى المؤجر وهو بدل مما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم اى العين المستأجرة انتهى حلبى (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم انتهى حلبى (قوله وبعد الوجوب) بان مضت المدة او شرط تعجيلها وهذا فى المصنف لانه قال بما عليه ومفهومه اذا لم يكن عليه لا يجوز وهو ما صرح به قاضى خان فتنبه (قوله قيل على الخلاف) فالامام لا يجيزه الا اذا عين المبيع او البائع والا ينفذ على المأمور عنده وتنفذ عندهما على الآمر فيهما (قوله لانه امين) ادعى الخروج

اى بالشراء فلا يأخذه عمرو ولان اقرار المشترى
ارتد برده (الا ان يسلمه المشترى اليه) اى الى
عمرو ولان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى
وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (امره بشراء
شيئين معينين) او غير معينين اذا نواه للموكل
كامر بحر (و) الحال انه (لم يسم ثمنا فاشترى له
احدهما بقدر قيمته او بزيادة) يسيرة (يتغابن
الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس
لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا
بخلاف وكيل البيع كما سيجى (و) كذا
(بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما
بنصفه او اقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا)
يلزم الآمر (الا ان يشترى الثانى) من المعينين
مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة)
لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى بمثله
الآخر (و) لو امر رجل مديونه (بشراء شئ معين
بدين له عليه وعينه او) عين (البائع صح)
وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم
بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل
المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم
الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا
لهما وكذا الخلاف لو امره ان يسلم ما عليه
او يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات
عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما
(ولو امره) اى امر رجل مديونه (بالتصدق بما
عليه صح) امره بجعله المال لله وهو معلوم
(كما) صح امره (لو امر) المستأجر بعمارة
ما استأجره مما عليه من (الاجرة) وكذا لو امره
بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح
اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الاجر كل وقت
فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض

عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) لانه خالف حيث شترى جارية اى مثلا تساوى خمسمائة بالف وهو غبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة درر (قوله فى الكل) اى فى صورتى الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الوانى بانه تحريف) وهو غير مستند فيما قاله الى نص صريح بل قال اثناء كلامه مؤيدا لبحثه لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم العبد على الآمر سوآء حلف اولم يحلف فلا يكون لليمين فائدة ويكون قول الشيخ بلا يمين فى موضعه لانا نقول فائدته ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد فلو استحلف الآمر يحتمل ان يقر باشترآئه باكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه الناس ويتصادقا عليه فلابد فى تصديقه من يمين لئلا يفوت عليه مثل هذا الغرض مع ما فيه من رعاية حق خفى وهو كون مقدار الغبن اليسير موضوعا عن الوكلاء انتهى وادعاء التحريف من الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئة لهم فى غير محلها (قوله فالقول للآمر) لكون المامور مخالفا بشرآئه بالغبن الفاحش (قوله لكن فى الاشباه الخ) اى وهذه المسئلة الاولى التى جعل القول فيها للمأمور وهو الوكيل ليست من المستثنى لكن قوله صدق لانه امين لا يفيد نفى اليمين عنه ولا يصح ان يكون استدراكا على ما قبله لانه فى الموكل وهذا فى الوكيل فلا حاجة الى هذه العبارة وقالوا ان الوكيل اذا اراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلابد من البينة (قوله الا فى اربع) الاولى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما فى الولوالجية وقيل على صاحب الاشباه ليس لهذا الاستثناء اصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بعض المفتين بظاهر عبارة الاشباه وتقرير الكلام بما يدفع الايهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله فى ذمة غيره اودين استقرضه الموكل بنفسه ووكله فى قبضه واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان تكون دعواه فى حياة موكله اوبعد موته وفى كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبرآءة ذمته بكل حال واما سرايته قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا تثبت به برآءة الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو انكروا ايصاله لموكله واما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلابد من البرهان اه حموى مستشهدا على ما ذكره بعبارة الولوالجية الثانية اذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا لان نقد مال الآمر دليل على انه اشترى للآمر بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا حيث يكون القول للوكيل انه اشترى لنفسه لان الشرآء ظهر الآن والوارث يدعيه فى زمن سابق والوكيل ينكر فلا تقبل الدعوى الا ببينة الثالثة اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل صورته وكله بالبيع ثم قال له فى غد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه حكى امرا لا يملك انشاءه للحال وكذا الوكيل بالاعتاق ولو قال الوكيل بعته وانا وكيل فقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل اه الرابعة اذا قال الوكيل بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا فاذا كذبه الورثة فى البيع لا يصدق الا ان يقيم بينة انه باع فى حياة الآمر فان لم يقم البينة رد البيع وضمن الوكيل الثمن للمشترى كذا فى كافى الحاكم هذا اذا كان المبيع قائما لان ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فيه فلم يصح اخباره اما لو كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى الموكل حال الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر انتهى بيرى (قوله يتحالفان) لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشترى وقد اختلفا وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما فيلزم المبيع المأمور اه (قوله وكذا) اى يتحالفان (قوله على الاظهر) وهو قول ابى منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهما وقبله اجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع وصححه قاضى خان تبعا للفقيه ابى جعفر فالتصحيح قد اختلف (قوله وان اختلفا فى مقداره) اى فى تسمية مقداره كما دل عليه التصوير (قوله فالقول للامر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته اه (قوله لانهما اكثر اثباتا) انث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشرآء اخيه) المراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا

بقيد

بقيد ان الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو امره عبد) الاولى حذفه لانه اوجب ركاكة لفظية فان المقصود ان العبد امر رجلا ان يشتريه من سيده (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على الف وهى واحدة (قوله عتق على المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشرآء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كانه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح (قوله فيهما) اى فى صورتى ما اذا قال لنفسه اولا (قوله فلا يصلح بدلا) لبطلان الادآء فيهما لان المؤدى مملوك للسيد قبل الشرآء وقبل العتق (قوله صح الشرآء) ولو كان شرآء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل وكذا قال فى البحر ولا يبطل بالشرط الفاسد فلا يدخله خيار الشرط (قوله ومعه رجل آخر) صفقة واحدة (قوله فانه يصح فيهما) اى فى الحصتين وعتقت حصة الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدى علم الشريك حاله اولا انتهى درر من الاعتاق (قوله لان الشرع جعله اعتاقا) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشرآء ظ تفيد انعقاد البيع فى حق العبد (قوله للزوم الجمع) جواب سؤال حاصله لم اذا لم يجعل اعتاقا فى حق العبد ومفيدا للملك فى حق صاحبه وحاصل ما اشار اليه من الجواب ان ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهى الصيغة الصادرة فى معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقى وهو ثبوت الملك لهما (قوله ففعل) اشار به الى انه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت وهو الذى فى المعراج معزيا الى الظهيرية (قوله فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله فى شرآء نفسه لان الشرآء يقع على ماليته وهو اجنبى عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد فى يد نفسه والمبيع اذا كان فى يد الوكيل بالشرآء حاضرا فى مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشترى فصار قابضا بالشرآء حموى (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل اصل فى الحقوق والرد منها (قوله وان لم يقل لفلان) بان قال بعنى نفسى او اطلق بان قال بع نفسى اما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا واما الثانى فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشرآء انتهى (قوله وعليه الثمن فيهما) اما الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر واما فى الثانية فلكونه اصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال حاصله ان الوكيل هنا محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه وهو انما يظهر فى المسئلة الاولى (قوله ومائة) اى من الدراهم (قوله ولو بمائة دينار) قال الشارح فى باب ما يجوز من الاجارة ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باعه بالف دينار لا ينفذ بيعه (قوله خلاصة ودرر) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشرآء)

(قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى سراج وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او آجر ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الامام فاذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عنده الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصى ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصا بقبض دين على ابيه او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل انتهى (قوله ونحوهما) كالتزويج فالموكل بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة او من لا تقبل شهادته لها لا يجوز بزازية (قوله مع من ترد شهادته له) ولو بمثل القيمة فى احدى روايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه ويعلم حكم عدم بيعه لنفسه بالاولى بحر (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه انتهى (قوله لا من عبده ومكاتبه) وابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد فى المبسوط العبد بغير المديون اما لو كان مديونا فانه يجوز معراج (قوله كبع ممن شئت) استدركه المقدسى بان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا ان ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموى بان كون الوكيل يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع

ممن ذكر موضع تهمة (قوله كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة) اى عند عدم الاطلاق (قوله اى بيعه) اشار به الى ان المصنف اطلق فى محل التقييد (قوله لا شرآؤه باكثر منها) اى ممن ترد شهادته له والحكم كذلك اذا عقد شرآء مع من لا ترد شهادته له كما يأتى (قوله كما لو باع باقل منها) اى ممن ترد شهادته له وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا بيسير عنده) اى لا يجوز عنده (قوله الا من نفسه) اى وقد امره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له قال فى السراج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل انتهى وهذا لا ينافى ما فى البزازية انه يجوز لنفسه فان محله اذا صرح له بالعقد من نفسه (قوله بما قل او كثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد يعل الانسان من الشئ فيتجاوز فيه بغبن (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرآء الفحم والجمد والاضحية بزمانها ففى الفحم بايام الشتاء والجمد بايام الصيف والاضحية بزمانها قال الفقيه ابو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين انتهى (قوله كدينار بدرهم) اما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله شرآء من وجه) اى ولا يجوز ان يشترى بالغبن الفاحش (قوله كما افاده المصنف) حيث قال وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك فى جندى عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعدآء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله فباعها نسيئة فكتبت فى رقعة الفتوى لا يجوز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه اه وفى ابى السعود ومقتضاه ان البيع بالنسيئة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين الغلال بيولاق لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهى حادثة الفتوى انتهى (قوله الا فى بعه بالنسيئة بالف الخ) واما لو قال بعه الى اجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى (قوله وانما تتقيد) بكسر الهمزة عطفا على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقيدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومن عين الامر الى آخره استغناء عنهما بما فى الزواهر (قوله وبعدها فى الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فاخذ واحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده او يبيعه غدا فاعتق او باع بعد الغد جاز انتهى اى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع او اشترا واعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح انه لا يبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى الا ان يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) اى بالنفس كما تقدم هناك انتهى حلبى (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته انه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك انتهى حلبى فلو قال كفلته الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام يقع الطلاق بعدها او باع عبدا بكذا الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى ولو قال انا كفيل من هذا اليوم الى عشرة ايام كان كفيلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بخلاف لا تبع الا بشهود الخ) قال فى الهندية ان شرط فى العقد شرطا لا يفيد اصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده بالنفى او لم يؤكد كما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى نفذ على الامر وان اكده بالنفى لا ينفذ على الآمر كما فى الذخيرة وترك قسما ثالثا وهو ما اذا كان مفيدا محضا والظاهر من نصوصهم تعيين ما عينه حينئذ (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا امره ان يبيع برهن او بكفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز اكده بالنفى او لم يؤكده الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض

(قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا اى وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون اعرف بالطيب من الزيف والردى وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح اخذه) اى الوكيل وهو من اضافة المصدر الى فاعله (قوله رهنا وكفيلا) انما جاز له ذلك لانه اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما فلا ضمان عليه ان ضاع الرهن اى للموكل (قوله او توى المال على الكفيل) وصورة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض يرى برآءة الاصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسا ومن هنا قيل المراد بالكفالة الحوالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا فى شرح الهداية انتهى وانى وتمامه فيه (قوله وتقيد شرآؤه بمثل القيمة) قيد بالشرآء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وللوكيل ان يشترى بالنسيئة ويكون التأجيل الواقع فى العقد لا بعده حقا للوكيل والموكل اما الواقع بعده فهو حق الوكيل خاصة كما سبق والمراد انه يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون دين فى الذمة كما فى الحموى (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى او قال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا انتهى فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه اى لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه اى يخدع بعضهم لقلته انتهى بحر بتصرف (قوله وهو ما يقوم به مقوم) هو الاصح وقال نصر بن يحيى ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما يخرج عنهما فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى ولا يملك الشرآء بالغبن ولو كان وكيلا بشرآء معين وان كان لا يملك الشرآء لنفسه وفى الهداية انه ينفذ على الآمر وهو قول العامة ولا نص فيه عن السلف (تتمة) قال فى البحر حاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل شرآء شئ بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه اى على قول الامام فى تصرف الوكيل بالبيع وشرآء شئ بعينه والمأذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه فى تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفى بيع رب المال مال المضاربة وفى الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف فى مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفى تصرف المريض المستغرق بالدين وفى بيع المريض من وارثه وتمامه فى جامع الفصولين (قوله لا ينفذ) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة (قوله لاطلاق التوكيل) اى عن الاجتماع والافتراق فصار كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه افاده الحموى (قوله والا لا) لضرر الشركة وهى عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع واما فى التوكيل بالشرآء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سوآء انتهى (قوله والمفتى به خلافه) الذى فى البحر وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله انتهى وفى الحموى عن الرمز وقياس قولهما انه لا ينفذ اصلا وكذا قول الامام (قوله وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب) حيث قال وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة انتهى قال فى البحر والمراد من العبد ما فى تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر فى تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز اتفاقا كذا فى المعراج انتهى وضمن المؤلف قيد معنى جعل فعداه بفى (قوله اتفاقا) اى من الامام وصاحبيه والفرق له ان فى الشرآء تتحقق التهمة فلعله شراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره اما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرآء يصادف ملك الغير فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط او رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا امر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) انما رده عليه بها لان البينة حجة مطلقة متعدية (قوله رده الوكيل على الآمر) سوآء كان قبل قبض الثمن او بعده والخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو اقر الموكل بعيب

فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية وبعد الرد يرجع المشترى بالثمن على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده ولو اعطى الوكيل الثمن للموكل ثم وجد المشترى العيب فالمفتى به ان الرد على الوكيل (قوله لا يرده) الا انه ان كان الرد بقضاء للوكيل ان يخاصم الوكيل فيلزم ببينة او نكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى غير ان الاقرار حجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان الرد بغير قضاء لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد فى حق ثالث والبائع ثالثهما (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص) حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع او الثمن وفى المضاربة العموم فيملك الابداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة فى نوع والاخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف فلو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان اولى ليشمل ما ذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر امرتك بالف او قال امرتك بدينار او بحنطة او شعير او قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا انكر اصل الامر (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين (قوله لا ينفذ تصرف احد الوكيلين) اشار بالتعبير بالنفاذ الى ان تصرف احدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز فى قول الامام وقال ابو يوسف يجوز (قوله معا) ينبغى اسقاطه ليحسن استثناء ما اذا وكلهما على التعاقب حلبى (قوله او مات او جن) اى الاخر فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحى الا بامر القاضى انتهى بحر (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل انتهى (قوله كما سيجئ فى بابه) سيجئ قريبا ايضا فى قوله بخلاف الوصاية انتهى حلبى مزيدا (قوله فى خصومة) اى فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأى الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر لانه يلتبس على القاضى ويصير شغبا (قوله شرط رأى الاخر) حتى لو باشر احدهما بدون رأى الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العينى فى رمزه انتهى منح (قوله الا اذا انتهيا الى القبض) الاولى الا اذا انتهت اى الخصومة (قوله لم يعوضا) اى بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المتنى فيه كالواحد (قوله بخلاف معوض) ظاهره ولو العوض معينا وغير معين فانه لا ينفرد احدهما به دون الاخر لانه مما يحتاج الى الرأى (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل امرها بيدهما فيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس اى الذى هما فيه لكونه تمليكا فى التفويض او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) اى نظرا الى المعنى كانه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما (قوله لحق العبارة) اى حقها الواضح والا فهى صحيحة على ما سلف (قوله وفى تدبير) اى لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأى انتهى منح فلاحدهما الانفراد به (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد وفيه ان هذا يأتى فى القبض (قوله فلو قبض احدهما) اى وهلك المقبوض فى يده (قوله لعدم امره بقبض شئ منه) جواب عن سؤال ورد على قوله كله حاصله ينبغى ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف (قوله وفى تسليم هبة) اى لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد احدهما عندهما وينفرد عند الثانى (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ما ذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقتضاء (قوله وبخلاف الوصاية) عطف على قوله بخلاف اقتضائه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله والمضاربة) اى اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأى (قوله والقضاء) اى اذا ولاهما قضاء محلة او حادثة (قوله فان هذه الستة) لعله جعل الوصاية لاثنين صورتين ما اذا وكلهما

معا او متعاقبا والا فهى فى ظاهر العد خمس وان اعتبر قوله بخلاف اقتضائه منها يرد عليه استرداد العين وقبض الهبة فانه ذكرهما فالمناسب حينئذ ان يجعلها ثمانية (قوله فليس لاحدهما الانفراد) لان ما ذكر يحتاج الى الرأى وفى الاشباه الشئ المفوض الى الاثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج انتهى ومحله اذا كان الناصب للناظرين قاضيا واحدا او الواقف اما لو كان كل منهما منصوب قاضى بلد فينفرد احدهما بالتصرف كما فى الوصيين فانهما على هذا التفصيل (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه بيرى (قوله والوكيل بقضاء الدين الخ) اعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الآتية انتهى وعلله فى الملتقطات بان فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله او من مال موكله) فيه نظر فقد ذكر فى تنوير البصائر انه يجبر على الدفع اذا كان عنده مال الموكل وسيتضح (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) اى وقد امره بقضاء دينه مما له عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) اى المصنف (قوله لا يجبر عليه) اى على البيع (قوله ولو بطلبها) اى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه اما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف فى عدم الاجبار (قوله وعتق) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشباه (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه انتهى خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل اولا الا اذا وصلت للمالك لم اره والظاهر الثانى اذا كان وكيلا من جانب المالك فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن لا يجب عليه الحمل اه حموى (قوله شرط فيه او بعده) قال النسفى رحمه الله تعالى فى الكافى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى انه فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية اصح لان محمدا رحمه الله تعالى اطلق الجواب فى الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا او غيره فظاهر ما اطلق يدل على انه مجبر فى الحالتين انتهى من تنوير البصائر (قوله او بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما اجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل انتهى (قوله خلافا لما افتى به قارئ الهداية) هذا التركيب ظاهر فى ان قارى الهداية مخالف فى هذه الصور الثلاث مع ان مخالفته فى مسئلة المتن قال فى المنح اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر هو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارى الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل غائبا او حاضرا فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا لا يحبس انتهى حلبى والذى فى تنوير البصائر ان عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارى الهداية فيكون هو المعتمد (قوله وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر) قال فى الاشباه ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل قال فى الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل اى الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفى المال ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن فى المال ربح يقال له وكل رب المال بالاستيفاء وذكر المصنف اى صاحب الاشباه فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى انه لو استأجر الموكل للوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا انتهى وفى شرح المجمع لابن الضياء واما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب

اذار بح انتهى حموى (قوله واقعة الفتوى) وهى ما اذا كان وكيلا بقضاء دين مما عليه اى فانه يجبر اى فتزاد على ما تقدم من مسائل الاجبار وهى بها خمس (قوله فلعله اوفق) قد قدمنا ما فيه وعبارته ملخصة وظاهر اطلاق المؤلف انه لا فرق بين ان يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه او من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانفاق او قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة انتهى ثم قال فقد ظهر لك ان الذى ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك ان الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال انتهى (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم اول كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لا يوكل الا باذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه والناس مختلفون فى الآراء انتهى والمراد انه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها (قوله لوجود الرضى) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله بخلاف شرآء الاضحية) اى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى (قوله فى دفع زكاة) اطلقه فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده ذكره الشارح واذا وكل الوكيل بالقبض اى بقبض الدين بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من فى عياله برئ والا لا فان هلك المال فى يد الثانى كان للغريم تضمينه وللثانى الرجوع على الوكيل الاول الخ (قوله لحصول المقصود) لان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى هداية (قوله والتفويض) فى البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل ثالث (قوله قنية) محصل ما فيها ان الاذن فى التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشرآء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه انتهى (قوله الا فى طلاق وعتاق) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض واما اذا اذن له صريحا فى التوكيل بها فلا شبهة فى الصحة (قوله فاجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد وقيل تكفى الحضرة من غير توقف على الاجازة ووجه المعتمد ان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثانى فضوليا لا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيز (قوله صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر (قوله وابرآء عن الدين) كان ينبغى ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع انتهى بحر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط قال فيها وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع (قوله وان فعل اجنبى فاجازه الوكيل الاول جاز) ظاهره ان الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك مآلا لان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة افاده الحلبى (قوله فانه ينفذ عليه) اى على الاجنبى بحر (قوله فهو اى الثانى وكيل الامر) فلا ينعزل باخراجه سوآء كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى بحر (قوله بموت الاول) اى الموكل الاول وكان ينبغى التصريح به انتهى حلبى (قوله وفى البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر (قوله بخلاف اعمل برأيك) فليس له العزل لان العزل كف عن العمل (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم اول الكتاب انتهى حلبى (قوله وتقيد طلاقه بالمجلس) اى ان طلق فى المجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح انتهى درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى انتهى درر (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله اوشرى واحد منهم به) اى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه انتهى بحر وتبعه الحموى (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير

مسلما والا لا والرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه (قوله اذا الوصى يملك الايصاء) سوآء كان وصى الميت او وصى القاضى وفى الثانى خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصى يملك الايصاء ولو تعدد (قوله ثم الى من نصبه القاضى ثم وصى وصيه) قال فى المنح عن العمادية ووصى الجد ابى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا اى فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها انتهى وفيها قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا واباكان الوصى اولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب اولى انتهى (قوله وليس لوصى الام ووصى الاخ) اى مثلا (قوله فى تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) اى من الاربعة وظاهره انه يملك ذلك مع وصى الجد والقاضى ووصيه وفى التنوير من كتاب المأذون مانصه ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضى او وصيه دون الام او وصيها انتهى (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) يفيد ان وصى غير الام يملك بيع العقار مطلقا وليس كذلك بل لا يملكه الا بمسوغ كان يكون الثمن ضعف القيمة او يكون فى يد متغلب او اشرف على الخراب او يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار او تزيد مؤنته على غلته وفى الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار ذكره ابو السعود (قوله وصى القاضى) سبق ما فيه قريبا (قوله لا ترجع حقوق عقد باشره الخ) فلو باع القاضى او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى او امينه للمشترى وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا امر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشترى يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لو ضاع العبد من احدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال امينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضى انتهى (قوله صح) لانهما اجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه ابو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل بنفسه (قوله الا الوصى الخ) فيه ان مسئلة الوصى لم تدخل فى الاصل الذى ذكره حتى تخرج عنه فان الشرآء فيها لم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى بطريق وكالته عن الغير (قوله فله ان يشترى مال اليتيم لنفسه) اى اذا كان النفع ظاهرا اشباه (قوله لا لغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك والاصل ان من تملك تصرفا بالاصالة او الولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه ان لا يؤدى ذلك التفويض الى التضاد والتنافى وهو ان يجعل المفوض اليه متولى طرفى امر يحتاج الى الايجاب والقبول فانه يؤدى الى ان الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) فاذا وكله ان يوكل فلانا فى شرآء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر اى الاول انتهى اشباه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالخصومة)

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا اخر بابها حموى والخصومة هى الدعوى الصحيحة او الجواب الصريح بنعم او لا وقد سبق (قوله والقبض) الواو بمعنى او المجوزة للجمع وقد زاد فى المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغير ذلك (قوله والتقاضى) ذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل باحدهما بالاولى (قوله اى اخذ الدين) هذا بالنظر للوضع ومعناه فى العرف المطالبة قال فى العناية يقال تقاضيته دينى واقتضيته واقتضيت منه حقى اى اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضى المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع انتهى حلبى (قوله عند زفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عينا كان المتقاضى او دينا حتى لو هلك المال فى يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض (قوله واعتمد فى البحر العرف) اى نقل اعتماده عن الفتاوى الصغرى

حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار ان
المتقاضى هو الذى يقبض الدين لان التوكيل بالتقاضى توكيل بالقبض والا فلا اه ونقل فى المنح عن السراجية
ان عليه الفتوى (قوله ولا الصلح) لانه غير ما وكل فيه (قوله يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول فى القبض منح (قوله
خلافا للزيلعى) حيث جعل امرتك بقبضه ارسالا انتهى حلبى ورد عليه بان افعل كذا توكيل ولا فرق بينه وبين
امرتك بكذا (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما اه منح (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل
الصلح) لانها غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) من احكامه انه يقبل قوله فى دعوى القبض والهلاك
فى يده والدفع الى موكله لكن فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى
لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله بحر عن الصغرى
(قوله يملكها) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده (قوله خلافا لهما) لان القبض
غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها فلا تقبل
البينة عليه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب (قوله
ولو وكيل القاضى) يعنى اذا وكله القاضى بقبض ديون الغائب (قوله كوكيل بقبض العين) فانه لا يلى الخصومة
لانه امين محض فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه وقف
الامر حتى يحضر الغائب (قوله فيملكها) فتسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة او ابرأ عن العيب وان الهبة
بعوض وان حصته فى القسمة كذا (قوله وكذا الا بقبض درهما دون درهم) فيكون به مخالفا ولو استوفى جميعه
بعد فلو هلك يهلك عليه لمخالفته ويرجع الامر على الغريم كما فى المسئلة السابقة (قوله كيده) وفى نسخة يديه
لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذى فى المنح والبحر وغيرهما وفى نسخة لان يده يد امانة ولا يصلح تعليلا
لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله الا فى ثلاث) اذا وكله فى دفع عين ثم غاب لكن لا يجب
الحمل عليه والغصب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان
وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه انتهى منح (قوله كما مر) اى فى شرح قوله والوكيل بقضاء
الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) اى بالخصومة وبراجع تصويرها ويمكن ان تصور بان يكفل
عن شخص بما ذاب عليه واقر بخصومته وادعى الطالب الفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع
على الوكيل) اى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه حلبى عن الشرنبلالية (قوله بالخصومة)
متعلق بالوكيل انتهى حلبى قال فى الدرر وسواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر
بثبوته عليه انتهى (قوله لا بغيرها) اى لا يصح اقرار الوكيل بغير الخصومة كالوكيل بالصلح او بالقبض
او بالملازمة (قوله مطلقا) اى سواء كان بمجلس القاضى او غيره وفى الحلبى اى بحد او قصاص او غيرهما انتهى
(قوله بغير الحدود والقصاص) اما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا)
راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق
الجواب بالاقرار او الانكار دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله
زفر مطلقا وهو القياس لانه وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده (قوله اى بهذا الاقرار)
الواقع فى مجلس القاضى ومثل ذلك الاب والوصى اذا اقرا فى مجلس القاضى لا يصح اقرارهما ولا يدفع المال
اليهما كما فى الهداية (قوله حتى لا يدفع اليه المال) اى بان وكله ان يخاصم عنه عن دعوى بيع فاقر عليه بانه باع
فانه لا يملك قبض الثمن من مدعى الشراء (قوله وكذا اذا استثنى الموكل اقراره) موصولا ومفصولا قال فى البحر
والحاصل انها على خمسة اوجه الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثانى ان يستثنى الاقرار فيكون
وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط فى ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار
بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله
بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف
المتأخرين اه (قوله ولا يصير به مقرا) لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شئ
فان كل احد لا يقدر عليها كذا ظهر لى فى توجيهها فان اراد الخصم اثبات المال عليه بسبب التوكيل فالاقرار

لا يقضى القاضى به (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل
الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصلى لم يصح التوكيل انتهى عينى (قوله لئلا يصير عاملا
لنفسه) قال العلامة العينى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا
فى براءة ذمته فانعدم الركن فبطل انتهى قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين
وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اه واورد عليه انه كما هو ساع فى براءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب (قوله
كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله او عبده) اى المأذون
المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كذا ظهر لى (قوله الا اذا
وكل) فيه ضمير يرجع الى الدائن والمديون بالنصب مفعول (قوله فيصح) قال فى البحر واورد على بطلان توكيل
الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق
فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل
لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى اذا علمت ما ذكر
فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا ان يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا (قوله
ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعى وتبعه العينى لم يصح رجوع الدائن عنه
قبل ابرائه نفسه بحر (قوله او وكل المحتال المحيل الخ) فيه ان المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار اجنبيا
فلم لم يصح توكيله بالقبض واجيب بانه ساع فى تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا او انكر
الحوالة ولا بينة رجع الدين على المحيل (قوله قنية) عبارة القنية كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر
به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون
لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيل المطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء
انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز الكفيل بالمال قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه
يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما انتهى والاولى ان يقول بدل الخصومة بقبض
المال (قوله والرسول) اى بقبض الدين يصح ضمانه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه
سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتى (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية
الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبى وتجوز كفالة الوكيل
بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافى بصرف الحقوق عنه كما علم من التلخيص انتهى (قوله بخلاف
العكس) يعنى اذا كان كفيلا بالدين فوكل فى قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقا وبطل
توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كلما صحت) الى قوله بطلت وكالته تكرار محض مع ما قبلها انتهى حلبى
والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة او تأخرت
اه ولا تكرار فيها ولا تدافع (قوله لما قلنا) من انها اقوى (قوله لما مر انه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاقتضاء له
لانه من حقوق العقد وهو اصيل فيها ولا يشكل هذا بتوكيل الامام ببيع الغنائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه
عهدة ابو السعود (قوله رجع) اى على المشترى (قوله لبطلانه) هذا يقتضى التبرع كالذى بعده كما صرح به
فى الشرنبلالية انتهى حلبى وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل
وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته انتهى وفى الهندية ولو صالح الامر
عن الثمن الذى عن المشترى على عبد للوكيل بعينه او قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ
المشترى ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى انتهى (قوله لا)
اى لا يرجع على المشترى (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله
امر بدفعه) اى امر اجبار سراج (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
انتهى منح (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) اى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه منح (قوله والامر الغريم بدفع
الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه
انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برأ انتهى بحر وبه يظهر قوله بانكاره مع يمينه

(قوله مع يمينه) وهذا اذا دفع مع تصديق وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ منه ثانيا اى باعتبار زعمه والمظلوم لا يظلم غيره (قوله الا اذا كان قد ضمنه عند الدفع) يجوز فى ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذى اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال انتهى بحر (قوله لقدر ما يأخذه) فى نسخ باللام وفى نسخ بالباء واللام تناسب التشديد (قوله على انى ابرأتك من مهر بقى) ومثله فيما يظهر اذا ضمن له (قوله ودفع له ذلك على زعمه) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه فهذه اسباب الرجوع وهى ثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) فيما عدا مسائل الرجوع الثلاثة (قوله وفى الوجوه المذكورة) وهو ما اذا دفع مع تصديق او تكذيب او سكوت ضمنه عند الدفع او قال الاخذ قبضت منك على انى ابرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو احد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لاسيما اذا سمع عنه عدم الامانة انتهى حموى (قوله لم يقبل) اى ماذكر اما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر واما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به انه لا يمكن من استحلافه ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان اظهر (قوله ما اوجبه) للغائب وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثه غريمه) اى مديونه (قوله او وهبه له) اى وهب الموكل الدين للمديون (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولو حكما لا هالكا (قوله حلف ما علم) الذى فى عبارة العينى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل انتهى وفى بعض نسخ ما يعلم (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير انتهى منح (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابى يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة انتهى حلبى (قوله مطلقا) اى صدقه او كذبه او سكت انتهى حلبى وفى البحر عن كافى الحاكم واذا قبض رجل وديعة فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلكت منى او قال دفعته الى الذى وكلنى وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه فى الوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه اى والمنع من وكيل المودع كالمنع من المودع قيل هذا قياس مع الفارق لان المنع من المودع فيه جبر ومن وكيله لا جبر فيه فانى يتأتى القياس انتهى مسرى الدين ولو اثبت الوكيل انه وكيل فى قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له فى براءة نفسه انتهى (قوله لانه اقرار على الغير) اى بانه باع ماله اى او انه وكله فى قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله ولو ادعى) اى الوارث او الموصى له لا الوكيل كما توهمه العينى لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة اصلا انتهى حلبى عن شرح الهداية لقاضى زاده وفيه ان الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا او موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) او الموصى له (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضى ضمن ولو ادى مديون الى الوصى يبرأ اصلا انتهى جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها او بعضها فى قضائه (قوله ولا بد من التلوم الخ) لم يبين مدته والظاهر تفويضه الى رأى القاضى (قوله فيهما) اى فى صورتى الوارث والموصى له (قوله لاحتمال ظهور وارث آخر) اى او دين يمنع الوصية او بعضها (قوله لا يؤمر به) اى بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى (قوله فليس لمودع ميت ومديونه الدفع) ان كان عينا فى يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكله فى حياته بقبضها وان كان دينا على المقر فعلى قول محمد الاخير وهو قول

ابى يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم انتهى بحر (قوله فدفع الى بعض الورثة) اى جميع ما عليه (قوله او اقراره) اى اقرار الموكل (قوله لان جوابه) اى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) اى اقرار بالدين وبالوكالة قال السيد الحموى وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وانت ترى ان هذا لا يصلح تعليلا والتعليل ما ذكروه من ان الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه (قوله ما لم يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة (قوله وله تحليف الموكل) اى على اخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضى ان يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقرله مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو اقام البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال امرنى فدفعته الى وكيل له او غريم او وهبه لى او قضاء من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال انتهى (قوله لا الوكيل) ولو على العلم قال فى البحر اشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل انتهى ولكن العلة لا تظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها ثم رأيت الوانى نقل عن صدر الشريعة ما يقوى هذا البحث وافاد ان المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كانه يقول له ان صحة وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء الدين وانت تعلم ادائى اياه فوكالتك باطلة فانه ان انكرت ادائى فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق ان ما قاله زفر قريب الى الصواب (قوله خلافا لزفر) فقال استحلفه على علمه فان ابى خرج عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من اسقاط حقه فى الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولنا ان الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى انتهى شلبى (قوله ولو وكله بعيب فى امة) اى فى ردها بسبب عيب انتهى درر (قوله لم يرد عليه) اى لم يرد الوكيل على البائع انتهى حلبى (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لا يقضى القاضى بالرد عليه حتى يحضر المشترى ويحلف انه لم يرض بالعيب انتهى حلبى (قوله والفرق) اى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين الذى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل انتهى حلبى (قوله ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض) يعنى لو قلنا هنا بالرد لكان القضاء فسخا لانه رد بعيب بقضاء والرد كذلك فسخ والقضاء بالعقود والفسوخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ لانه ينفذ ظاهرا وباطنا عند الامام انتهى حلبى (قوله بخلاف ما مر) اى من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء فى العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء فى الفصلين لان قضاء القاضى عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ انتهى حلبى (قوله فلو ردها) مناف لما تقدم من ان القاضى لا يقضى بالرد اللهم الا ان يقال معناه لا ينبغى له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدق استردها تامل انتهى حلبى (قوله عن زكاة) الظاهر ان هذا اتفاقى وبعد رقمه وجدت الحلبى ذكر مثله (قوله ناويا الرجوع) اى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه انتهى ابو السعود (قوله اذا لم يضف الى غيره) اى الى غير ما دفع اليه وذلك صادق بان يضيفه الى دراهم الموكل او يطلق ومفهومه صرح به المؤلف فى قوله او اضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح فى البحر (قوله لان الدراهم تتعين فى الوكالة) فاذا اهلكت الدراهم قبل الانفاق او قبل الشراء بها فى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا انفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له ان يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لان الموكل امره بان ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا انتهى اتقانى (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى المنتقى بالنون وهو كذلك فى بعض النسخ وكذا فى المنح ومن غير استدراك والوجه فيه ان الدراهم التى امره بقبضها من مديونه كانها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا وبعد رقمه وجدت الحلبى ذكر مثله وفى الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما امره به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء

للوكيل وضمن الموكل دنانيره لتعدى انتهى (قوله ومال اليتيم غائب) قيد به لانه لو كان حاضرا كان متطوعا بالاولى انتهى حلبى (قوله جامع الفصولين) عبارته كما فى البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حلبى ولو قنا او شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهدوا والا ولو انفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع اه (قوله وبيانه فى الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف اول الباب الاتى ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما اخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى انتهى (قوله وصح التوكيل بالسلم) بان يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء (قوله لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله ان يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع اى الوكيل عين ماله على ان يكون الثمن للامر كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما فى ذمته انتهى (قوله ان يسلم من ريعه) اى من ريع الوقف كما اذا تحصل عنده دراهم او دنانير فاسلمها على زيت لوقود المسجد او على حصر لتفرش فيه (قوله وليس له ان يوكل به) اى بعقد السلم (قوله امينا على القرية) يحفظ ما يخرج منها (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب ارض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لانه توكيل بقبول عقد السلم (قوله ويستلم) اى يأخذ رأس مال السلم من ذلك الامين وهذا زيادة فائدة (قوله على ما قرر له) اى على ما جعل له من مال الوقف وصورته ان يكون للوقف قرية تحت يد الناظر فقرر فيها امينا بجعل يأخذه منه ويبيعه به وكالة القرية اى وكالة قبض ما فيها فانه لا يصح لان بيع الوكالة اى وكالة الناظر لهذا الامين بجعل لا يصح فلما علم النظار بعدم صحة ذلك اخذوا هذا الجعل المجعول على الامين منه على انه رأس مال سلم عنه وعينوا له المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلا ويأمرونه بعقد السلم ليأخذوا منه ما تحصل من رأس مال السلم فلو فعله الناظر تثبت الغلة فى ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ما اذن له فيه (قوله وليس له ان يوكل به) الاولى حذف به لان التوكيل انما هو بقبض ما على القرية (قوله لانه وكيل الواقف) الضمير يرجع الى الناظر وهو تعليل لقوله وليس له ان يوكل به من يجعله بجعل امينا (قوله لا يصح بيعها) اى وقد باعها بالجعل الذى يأخذه من الامين يدفعه الامين ليأخذ المقرر له فى القرية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب عزل الوكيل)

اخر العزل عن الوكالة لما انه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا انتهى حموى والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله او مفعوله (قوله فلا يدخلها خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه فى عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا اراده منح (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لانها من الحقوق المجردة التى لا تدخل تحت الحكم استقلالا (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لان الحكم بها يلزمها وهى غير لازمة شرعا (قوله وبيانه فى الدرر) تكرار مع ما تقدم له وقد سلف بيانه (قوله فللموكل العزل) انما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتى (قوله كوكيل خصومة) اى عن المطلوب وقوله بطلب الخصم اى المدعى قال فى البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم فى مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فى العقد او بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب

لانه

لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب فى الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة فى الوجه الثانى اذ هو لم يطلب وفى الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة وله ان يتركها بالكلية انتهى (قوله كما سيجئ) اى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لو قال كوكالة دورية لكان اولى والمعنى انه ليس للموكل عزله لكن مقتضى تركيبه ان علة عدم صحة العزل تعلق حق الغير وليس كذلك بل العلة عدم الامكان هذا ولا وجه للمبالغة بلو انتهى حلبى (قوله فى طلاق وعتاق) مسئلة اخرى ولو داخلة على الظرف ايضا فكانه قال ولو كانت الوكالة بطلاق او عتاق اى فان العزل فيها لا يصح افاده الحلبى ولكن قال فى الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد انتهى بحر اى فى غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله وسيجئ عن العينى خلافه) يأتى قريبا لكنه ساقه فى مقام عزل الوكيل نفسه وهنا فى عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) اى بالعزل فان لم يبلغه لا ينعزل لانه نهى بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضرر انتهى حموى ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة اما اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به كذا فى البزازية (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم حموى (قوله ولو عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهى لم تتحقق بعد انتهى حلبى (قوله وبكتابة مكتوب) بقوله سيأتى له فى الفروع عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبى الذى لا يميز (قوله الموكل ارسلنى الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا اشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل انتهى كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر وشرح الحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز (قوله عددا او عدالة) منصوب على الحال المبينة او مفعول لمحذوف تقديره اعنى او على تمييز المنبهم فى احد شطرى العدالة (قوله كاخواتها المتقدمة فى المتفرقات) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف انتهى (قوله قبل) اى خبره (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة واما كون عدم اللزوم من جانب او من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبرا اى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل (قوله فللوكيل اى بالخصومة) عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله ان يشترى له عبدا معينا فاذا اراد الوكيل ان يشتريه لنفسه او يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الامر الا اذا اشتراه باكثر مما وكل به او بخلاف جنس ما وكل به انتهى بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره اه حلبى والاولى ان يذكر هذه الجملة بعد قوله بشرط علم موكله (قوله وبيع ماله) اى مال الموكل (قوله وبشراء شئ بغير عينه) فانه يصح عزله نفسه من غير علم الموكل حتى كان له ان يشترى لنفسه (قوله وامام) اى امام جمعة وعيد (قوله كما بسطه فى الجواهر) قال فى المنح وفى جواهر الفتاوى قال لما سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذى ولاه القضاء فى بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس فى بيته اياما ويقول عزلت نفسى عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك هنا الامام والسلطان لما فوض هذا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام فى باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضى فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك هنا ما دام اهلا

لقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود لقضائه اقيام ولايته كما كانت انتهى نقله الحلبى (قوله ان بغير حضرة المديون) اى ان صدر التوكيل فى غير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته لا) انظر ما لو وكله بالقبض فى غيبته وعلم هل العلم مثل الحضور الظاهر نعم (قوله لتعلق حقه) اى المديون لانه يصير بعزله من غير علمه مغرورا فانه قد يدفع ما عليه له والاوضح ان يقول لما فيه من الغرور (قوله ولو عزل العدل) الظاهر ان التقييد بالعدل يجرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة (قوله بحضرة المرتهن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما اذا كان بغير حضرته (قوله عند غيبته متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه انه لا يملك عزل نفسه بدون رضى الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله اما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) اى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى ان لا يملك عزله انتهى حموى (قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى) اى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله بكلما وكلتك الخ) قال السيد الحموى وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفى النهاية يملكه بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز والا لادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة ويجيء انه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما فى الشارح وبه يفتى كما فى الخلاصة انتهى (قوله وجعله المصنف الخ) اخذا مما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى بعد القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه (قوله لكن اثبت القهستانى اختلاف الروايه) وكذا نقله الحموى حيث قال وفى الولوالجية فى الفصل الثانى من الوصاية لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفى الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل او الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين او المستأجرين والصحيح غير ما فى الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو انتهى قال العلامة المقدسى يحتمل ان التصحيح فى خصوص الوصية او فى الجميع انتهى قلت والمتبادر الثانى (قوله وقدم الثانى) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعليه الخ) هذا يؤيد ما قلنا ان التصحيح راجع الى الجميع (قوله ويتخيران) اى المشتريان فى الصورتين لتفرق الصفقة عليهما انتهى حلبى ومقتضى القواعد ان المعتمد قول ابى يوسف (قوله وينعزل بموت احدهما الخ) لو قال وتبطل لكان اولى ووجه البطلان ان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون انتهى حموى (قوله بالكسر) قال فى البحر عن المصباح والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون اداهما كما يقال احمه الله واجنه اى اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا انتهى (قوله اى مستوعبا) وقيل دائما (قوله سنة) قدر به محمد لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا انتهى بحر (قوله شهر) وهو قول ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به (قوله وبالحكم بلحوقه) اى بلحوق احدهما موكلا كان او وكيلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه (قوله ولا بافقته بحر) اخذه بحثا من عدم عودهما بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافى التفصيل الآتى والاولى الاقتصار عليه (قوله اذا وكل الراهن) بدل مما قبله بدل بعض من كل (قوله او المرتهن) عطف على العدل انتهى حلبى ولا يصح عطفه على الراهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله كالوكيل بالامر باليد) بان قال وكلتك فى ان تجعل امر زوجتى بيدها (قوله والوكيل ببيع الوفاء) قال فى جامع الفصولين باعه جائزا بالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا انتهى بحر قال العلامة المقدسى وهو ظاهر

لتعلق حق البائع انتهى حموى والاولى ان يقول لتعلق حق المشترى (قوله بخلاف الوكالة بالخصومة) فانها وان كانت لازمة الوكيل فيها ينعزل بموت الموكل وجنونه (قوله او الطلاق بزازية) فانه جعل فيها ذلك من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه فى شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا ان المعتمد انها غير لازمة فيه (قوله او حكميا) كالموت (قوله وفيما عداها) فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء انتهى حلبى فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال واما اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل فانه يشمل الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك انتهى منح (قوله وينعزل بافتراق احد الشريكين ولو بتوكيل ثالث) لو قال وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين ولو كانت الوكالة بتوكيل ثالث لكان اوضح قال فى المنح اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل انتهى (قوله بعجز موكله) اى عن اداء بدل الكتابة (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر منح (قوله وهذا) اى العزل بالعجز والحجر (قوله اما اذا كان وكيلا) اى عن المكاتب والمأذون ثم عجز او حجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز وحجر) لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيله بهما افاده فى البحر (قوله لم ينعزل) لانه كالحجر الخاص بحر (قوله وينعزل بتصرفه بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه الموكل او كاتبه او بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه حموى (قوله ولو ارتد الزوج او لحق) الذى فى البحر وغيره ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت العدة ولحوقه بمنزلة موته انتهى الا ان يحمل اللحوق فى كلام المؤلف على ما اذا لم يحكم به وفى كلامهم على ما اذا حكم به لانه هو الذى بمنزلة الموت (قوله ثم رد عليه بما هو فسخ) كان رد عليه بعيب بقضاء لانه كانه لم يقع من الموكل تصرف وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته انتهى قنية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا (قوله لا ينعزل ما لم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه (قوله صح) اى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) اى الا اذا علم فى العزل القصدى (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما امر به ولم يكن متعديا بالنسيان (قوله ابراء مما عليه) اى اجمالا ولكن فى ظنه انه عشرة فتبين انه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله الا بقدر ما يتوهم ان له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان (قوله لانه توكيل مجهول) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله يأتى بتلك العلامة بيرى عازيا الى الملتقطات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة اما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبدان باعه احد هذين الرجلين فهو جائز فايهما باع كان جائزا انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (فرع) قال فى الولوالجية رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وامسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنا اه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذه الابيات ليست منها على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر رأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قوله ما والله اعلم بالصواب اه (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها ان يبيع بالنسيئة وقوله اوبع لخالد يعنى اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له ان يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله ان يشترى غير البر لان هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد او قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة وتمامه فى شرح الوهبانية (قوله تخالفه) اى الوكيل (قوله قالوا يجوز) اى للوكيل التغير اى المخالفة (قوله وفى الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى فقال

المأمور فعلت وقال الدائن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل فى براءة نفسه عن الضمان وقول الوكيل مقدم على قول الموكل انه ما دفع وعلى قول الدائن انه ما قبض لكن فى حق البراءة فقط لا فى سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله انه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل (قوله كذا قول رب الدين) اى انه يقدم قوله على قول الموكل والوكيل فى عدم سقوط حقه والخصم يعنى الموكل يجبر على الدفع ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ما ذكر فى الدين من التفصيل يقال فى الوديعة (قوله ولو قبض الدلال الخ) صورته اخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه فضاع يصالح بينهما بالنصف (قوله يشطر) اى ينصف بين البائع والدلال قال الناظم ينبغى ان يفصل ان كان البائع اذن له بالقبض ينبغى ان لا يضمن والا ضمن رب السلعة اياه فان ضمن المشترى يرجع على الدلال ما لم يكن رسولا فى الدفع الى البائع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الدعوى

(قوله لا يخفى مناسبتها الخ) وهى ان الوكيل بالخصومة بل وغيرها قد يحتاج اليها (قوله يقصد به الانسان الخ) اى من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة فى دعوى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهى ان يقال يا لفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح ايضا لمرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر فى النسب (قوله والفها للتأنيث) لغة بعض العرب قال فى المصباح وبعض العرب يؤنثها بالالف اى والبعض بالتاء (قوله لكن بجزم فى المصباح) العبارة مختلفة قال فى المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتى وبفتحها محافظة على الف التأنيث فقوله كما سيأتى اراد به ما ذكره بعد هذا بقوله وقال بعضهم الكسر اولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت ان ما بعد الف الجمع لا يكون الا مكسورا وما فتح منه فمسموع لا يقاس عليه انتهى حلبى (قوله فيهما) اى فى الدعاوى والفتاوى انتهى حلبى (قوله وشرعا قول) اى ان قدر عليه والا فتكفى كتابته قال فى خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه انتهى (قوله عند القاضى) فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر واراد بالقبول الملزم ليخرج غيره كما يأتى (قوله يقصد به طلب حق قبل غيره) هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون ليخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسى بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى اى فليس بدعوى وايضا اذا علم ان الديون تقضى بامثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى انتهى وقوله طلب حق يفيد انه حال المنازعة ليخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا انتهى (قوله ليخرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا انه يقصد به اثبات حق للغير وكذا الاقرار واورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير واجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه (قوله دخل دفع دعوى التعرض) اى بقوله او دفعه وصورته ان يقول ان فلانا يتعرض لى فى كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضى عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) اى بينه وبين غيره بان يذهب الى القاضى ويقول ان كان لفلان على شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء فلا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له (قوله وهذا) اى زيادة قوله او دفعه انما يحتاج اليها الخ (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمى كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله فى تعريف الدعوى والمراد بالعدمى ما يشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدميا الا ان المراد به كفه عن المنازعة (قوله لهذا القيد) الاوضح ان يقول لم يحتج الى زيادة او دفعه (قوله والمدعى عليه بخلافه) اى ما تلبس بمخالفته وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها انتهى حموى (قوله فلو كان فى البلدة قاضيان الخ) اشار به الى ان الجبر فى اصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر (قوله فالخيار للمدعى عليه) سواء اراد كل واحد قاضى محلته او قاضى محلة الاخر انتهى حلبى عن البحر وسيأتى ان هذا محله فى قاض يقضى على اهل محلة بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله وبه افتيت مرارا) تعقبه العلامة المقدسى وذكر انه ينبغى التعويل على قول ابى يوسف لموافقته تعريف المدعى

والمدعى عليه وان ما ذكره لا وجه له لان كلا من القضاة بالقاهرة ليست ولايته مخصوصة باهل ناحيته بل نوابه على ان يحكم على كل من يتداعى عنده من اى محلة كانت من البلد بل ومن الغرباء انتهى خلت وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله ولو الولاية لقاضيين) قال فى المنح وكل عبارات اصحاب الفتاوى تفيد ان فرض المسئلة التى وقع الخلاف فيها بين ابى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى الدعوى فله الدعوى عند اى قاض اراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او للمدعى عليه انتهى وفى التعليل تأمل (قوله لزم اعتباره) اى امر السلطان اى العمل به (قوله لعزله الخ) قال فى المنح لما فيه من منع غير من اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى ويصير معزولا بالنسبة اليها (قوله كما مر مرارا) من ان القضاء يتقيد (قوله على حدة) اى لا يقضى على غير اهلها (قوله وهذا الخلاف) اى بين ابى يوسف القائل باعتبار المدعى ومحمد القائل باعتبار المدعى عليه والاولى تقديم هذه العبارة قبل قوله قال المصنف (قوله فى مجلس واحد) ليس قيدا بل المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان احسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله لما انه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان احد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه اولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او المدعى عليه (قوله كوكيل ووصى) الاولى كموكل ويتيم (قوله واهلها) ادخله فى البحر فى الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

ايا طالبا منى شرائط دعوة * فتلك ثمان من نظامى لها احلا
لحضرة خصم وانتفاء تناقض * ومجلس حكم بالعدالة سربلا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لك العلا
كذا السان المدعى من شروطها * والزامه خصما به النظم كملا

(قوله فلا يقضى على غائب) وكذا لا تسمع الشهادة عليه الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمى (قوله والا فحتى يبرهن او يحلف) لو لحكاية الخلاف قال فى البحر ان كان فى المصر او قريبا منه بحيث لو اجاب يبيت فى منزله وان كان ابعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا اقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف امر باحضاره انتهى قال قاضى خان فاذا اقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء انتهى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا اتى اليهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير ان يستفسروا المدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه او جهل به انتهى (قوله ولا يقال مدعى فيه) لم ار تعديته بعن انتهى حلبى وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهور فهو خير من صواب مهجور انتهى حموى (قوله وبه الخ) قال فى المصباح وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعاله اى يخبر بذلك عن نفسه انتهى (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله انتهى بحر (قوله وظهوره) اى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله معروف بالفقر) وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء منح (قوله انه اقرضها اياه) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر انه اذا ادعاها ثمن عقار كان له او ادعاها قرضا بدفعات ان تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس) الا انه لم يستند الى نقل عن المشايخ انتهى منح وبقى من الشروط اشتراط لفظ يدل على الجزم فلو قال اظن لم تصح الدعوى بحر (قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع (قوله وسنحققه) فى شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) اى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) اى الحكم (قوله بتعاطى المعاملات) متعلق بتعلق اى والمعاملات يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لانه لو اهملت لضاعت احواله (قوله فلو كان ما يدعيه منقولا) اى مجحودا غيره وديعة اما المقر به لا يلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه (قوله ايشار اليه الخ) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول (قوله بان كان فى نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فقد كرر

هنا سم وقال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده
او بعث امينا انتهى حلبى (قوله انه فى يده) ولو قبل الدعوى ببينة اذ ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه
من يده فتبقى ولا تزول بشك ذكره صاحب جامع الفصولين بحثا واقره فى البحر (قوله لانه مثله) الاولى لانها انتهى
حلبى وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله والا اكتفى بذكر القيمة) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر اه حلبى (قوله
وقالوا والوادعى الخ) قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمتها قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين
القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى اهو هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه
تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه
الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فان كلام
الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق انتهى حلبى (قوله ولهذا) اى لسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر قيمته
(قوله مختلفة الجنس) كثياب ودواب فان تحتها انواعا (قوله وتقبل بينته) اى على القيمة (قوله او يحلف) اى عند
عدم البرهان (قوله لانه لما صح) علة للاولية (قوله عمادية) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى ان يكون المعنى انه اذا
كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من اهل الخبرة فيما يظهر
لا بقول المدعى (قوله وهذا كله الخ) اى الاكتفاء بذكر القيمة اذا ادعى العين (قوله لا الدين) اى قيمة المستهلك
(قوله اشترط بيان جنسه ونوعه) فيه انه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لا بد من بيان جنسها
ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما اغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا
فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه
وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه
وتقبل بينته انتهى (قوله وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) اى المستهلكة اما القائمة فهى حاضرة
بالمجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدابة ففى الرقيق اولى (قوله فشرطه ابو الليث ايضا) اى كما شرط بيان القيمة
(قوله بيان السن ايضا) اى كما يشترط بيان القيمة والذكورة او الانوثة (قوله وفى دعوى الايداع) اى انه يشترط
فى صحة دعوى الايداع بيان مكانه لانه لا يلزمه التخلية الا فى مكانه ولا نظر للقيمة اذ مطلوبه عين الوديعة (قوله
وفى الغصب الخ) قال المصنف فى الغصب ويجب رد عين المغصوب فى مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم
باختلاف الاماكن انتهى ومقتضاه ان يجب بيان المكان مطلقا الا ان هذا فى الهالك وكلام المصنف فى القائم
(قوله والا محل له) الموافق للقواعد والا يكن له محل (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره
جريان خلاف وسيأتى فى الغصب ما نصه وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا انتهى (قوله ويشترط التحديد)
لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد بان يقول ينتهى الى كذا او يلاصق او لزيق كذا
اما اذا قال احد حدوده كذا صح ولا يدخل الحد عند الامام وافسده ابو يوسف لان الحدود تدخل فالاحتياط
فيما ذكر اولا والطريق والنهر والسور والخندق تصلح حدا على ظاهر المذهب (قوله فى دعوى العقار) بوزن
سلام لغة كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وصرح مشايخنا
بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا بها وجبت تبعا انتهى بحر وهو
محمول على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فتثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار انتهى
ابو السعود وبأتى بيانه فى الشفعة ان شاء الله تعالى (قوله كما يشترط فى الشهادة) لانه بها يصير معلوما عند القاضى
انتهى زيلعى (قوله الا اذا عرف الشهود الخ) فيه ان المقصود اعلام القاضى وبمعرفتهم لا يحصل ذلك (قوله كما لو
ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار
المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره
لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ومقتضاه ان يفصل فى العقار وذكر حدوده تقوم مقام احضاره (قوله ثم السكة)
الذى فى شرح ادب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن وهو فى الدار بالبلدة ثم المحلة
التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان اقصى ما يمكن فى التعريف هذا اه والشرح تبع ما فى جامع
الفصولين وذكره الحاكم الفقيه ابو نصر فى شروطه والذى يظهر الاول (قوله كما فى النسب) اى اذا ادعى على رجل

اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى (قوله ويكتفى
بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل اه زيلعى وفى الحموى وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف
لا يتم الا بها ولذا لو قال غلطت فى الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وهذه احدى المسائل التى يفتى
فيها بقول زفر كما اشرت الى ذلك فى منظومتى المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر بقولى

دعوى العقار بها الابد اربعة * من الحدود وهذا بين وجلى

انتهى (فرع) لو اصاب فى بيان الحدود واخطأ فى المقدار قبلت هذه الشهادة بحر (قوله وغلط فيه لا) هو المفتى به
(قوله باقرار الشاهد) كذا فى البحر وفى الحموى والغلط انما يثبت باقرار المدعى انه غلط الشاهد والظاهر ان الغلط
يثبت بهما اما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو اقام بينة لا تقبل وبيانه فى البحر وغيره
ولو غلطوا فى حد او حدين ثم تداركوا فى المجلس او غير المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق ان يقال
انه كان لزيق دار فلان فتبين ان فلانا باع داره او اسمه كان فلانا ثم صار فلانا انتهى حموى (قوله واسماء انسابهم)
جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر عن البزازية المقصود الاعلام انتهى وعن الملتقط ربما لا يحد الا بذكر
الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز
هو المقصود فيحصل بما قل او كثر انتهى ولو ذكر العبد مولاه واباه ومولاه يكفى على المفتى به (قوله انه اى العقار)
تخصيصه لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك كما تقدم ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى
المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما انتهى وفى كلامه
اشارة الى ان ذلك فى الدعوى اما اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير
حق لانهم لما شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض
ولا تكون على صاحب الاصل انتهى (قوله ويزيد عليه بغير حق الخ) تكرار مع ما تقدم انتهى حلبى (قوله لما مر)
من احتمال كونه مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده (قوله بل لا بد من بينة) اى لصحة القضاء بالملك ولا يشترط
ذلك لصحة الدعوى افاده صاحب البحر (قوله لاحتمال تزويرهما) لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان
يتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح فى الشهود اى لا يطلب شهودا على وضع اليد
ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم (قوله لمعاينة يده) قال العلامة المقدسى هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن
حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغى ان يلحق بالعقار لمشابهتها انتهى حموى (قوله
ثم هذا) اى اشتراط البينة على اليد او علم القاضى (قوله اذا ادعى العقار ملكا مطلقا) ظاهره انه يصح دعوى
العقار بلا بيان سبب وقال فى البحر فظهر بما ذكرناه واطلاق اصحاب المتون انه يصح فى دعوى الملك المطلق
فى العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية عن مشايخ فرغانة ان الشرط فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب
ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول (قوله لان دعوى الفعل) اشار به الى
الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا
فانه يدعى عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة
الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد
وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة افاده فى البحر (قوله لتوقفه على طلبه) (اى لتوقف حقه
اى القضاء به على طلبه زاد الشلبى او لدفع التأجيل اى فى نحو الدين (قوله ولاحتمال رهنه الخ) اى وانما يزول
ما ذكر بالمطالبة (قوله وبه) اى بالطلب (قوله فافهمه) اشار به الى ان ذكر كونه بغير حق غير لازم فى العقار
والمنقول لان المطالبة تغنى عنه (قوله دينا) اى فى الذمة (قوله نقدا او غيره) تعميم فى الموزون (قوله ذكر وصفه)
انه جيد او ردى لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان فى البلد نقود مختلفة اما اذا كان
فى البلد نقد واحد فلا حموى عن شرح باكير انتهى ولو استغنى عن ذكر الدين وادخله فى جملة المثليات
التى ذكر حكمها بعد لكان اخصر (قوله وفى نحو قرض) اى وفى دعوى نحو القرض الخ ولا بد ان يذكر
انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر
لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا انه صرفه فى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض

عندابى يوسف لايصيرد ينافى ذمة المستقرض الابصرفه فى حوآيج نفسه انتهى فلو كان باقيا عندالمستقرض لايصيرد يناعنده انتهى ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء (قوله ونحوه) اى من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم انتهى والظاهر ان محل ذلك فيماله حمل ومؤنة ولذا والله اعلم مثل ذلك فى البحر بالحنطة (قوله ويسأل القاضى) اى بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى جاهلا يسأل القاضى المدعى عليه بدون طلبه انتهى سراجية (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى ان يعلل بعدم الباعث على السؤال فتامل (قوله فيها) انماقدره فرارامن استعمال قضى الاتى فى كلام المصنف فى حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولايحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عمالزمه بالاقرار كاصرح به فى التبيين انتهى حلبى بخلاف البينة فان الشهادة خبرمحتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى وفى البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون فى كل ثلاثة ايام اوجمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى بحر (قوله بلاطلب المدعى) واعلامه المدعى عليه انه يريد القضاء عليه ادب غيرلازم انتهى (قوله والاحلفه الحاكم) وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم بحر وانمايظهر لوكان يسمع وانظرحكم الاخرس الذى لايسمع ولايستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف (قوله بعدطلبه) لان اليمين حقه انتهى بحر وهواولى فى التعليل (قوله الاعندالثانى فى اربع) قال فى البحر ثم اعلم انه لاتحليف الابعدطلب عندهما فى جميع الدعاوى وعندابى يوسف يستحلف بلاطلب فى اربعة مواضع فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ماابطلت شفعتك والمرأة اذاطلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماخلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله مابعت انتهى حلبى والاولى ان يحلف بلفظ ماخرج عن ملكك لانه اعم وانظرللمدعى عليه اوالسعود مزيدا ولايجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الافى دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشترى البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى اذاعلم بالدين شرنبلالية عن الاشباه (قوله قال) اى البزازى (قوله واجمعوا الخ) الانسب ان يقول والافى دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف هنا ان يقول له القاضى بالله مااستوفيت اى حقك من المديون ولامن احدادا اليك عنه ولاقبضه لك قابض بامرك ولاابرأته منه ولاشيأ منه ولااحلت بشئ من ذلك احدا ولاعندك به ولابشئ منه رهن انتهى حلبى عن البحر (قوله بل يحبس) هذاقول الامام وقالا يستحلف (قوله وكذالولزم السكوت) اى فانه يحبس (قوله عندالثانى) وعندهما اذالزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى ان يكون به آفة فى لسانه اوسمعه فان اخبروا انه لاآفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا انتهى اى فيحلف من غيرحبس (قوله ثم نقل عن البدآئع الخ) المتبادر انه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هوراجع الى المتن قال فى البحر وفى المجمع ولوقال لااقرولاانكر فالقاضى لايستحلفه قال الشارح بل يحبس عندابى حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفى البدآئع الاشبه انه انكار انتهى وهوتصحيح لقولهما كمالايخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كمافى البزازية انتهى حلبى (قوله لان اليمين حق القاضى) الاولى كمافى البحر عن القنية لان التحليف حق القاضى اه حتى لوابرأه الخصم عنه لايصح بزازية (قوله فلو برهن عليه يقبل) لايصلح تفريعا على ماقبله فانه لوحلف عندقاض ثم برهن المدعى يقبل كماسيأتى اه حلبى (قوله الااذا كان حلفه الاول عنده) اى عندقاض فيكفى اى لايحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولاموقع للاستثناء كمالايخفى انتهى حلبى (قوله ونقل المصنف عن لقنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيمااذاحلف عندغيرقاض وهذه فيمااذاحلف عندالقاضى باستحلاف المدعى لاالقاضى قال فى البحر قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لوحلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غيراستحلافه فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى كذافى القنية ولكن ينبغى ذكرها عندقول المصنف حلفه بطلبه انتهى حلبى بتصرف ما (قوله لم يضمن) ولوادى له على هذا الشرط رجع بماادى لان هذا الشرط باطل انتهى (قوله لحديث البينة على المدعى) تتمته واليمين على من انكر والدليل منه من وجهين الاول انه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة الثانى ان ال فى اليمين للاستغراق

لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذالم يكن هناك معهود فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلوردالیمین على المدعى لزم المخالفة لهذا النص (قوله وحديث الشاهدواليمين) هوماروى انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين حلبى عن التبيين (قوله عينى) عبارته ولانه يرويه ربيعة عن سهيل ابن ابى صالح وانكره سهيل فلايبقى حجة بعدماانكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضا لصحاح المشاهيرانتهى (تنبيه) قال القسطلانى فى شرح البخارى من كتاب الرهن الحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعى ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهى البينة لانهالاتجلب لنفسهانفعا ولاتدفع عنهاضررافيتقوى بهاضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك فى غاية الحكمة انتهى وقداشارالى ان ضعف اليمين من حيث ماذكره والافاليمين اذا كانت غموسا مهلكة لصاحبهافتأمل (قوله ان يحلف المدعى) المناسب اوالشهود ويأتى بضميرهم بعدبدل الاسم الظاهر (قوله اوعلى ان الشهود) اى اوطلب المدعى عليه من القاضى ان يحلف الشهود على انهم صادقون كمايدل عليه اللحاق انتهى حلبى (قوله لايجيبه القاضى) كمالايجيب ذا اليداذاطلب منه استحلاف المدعى ماتعلم انى بنيت بناءهذه الدارقنية (قوله الى طلبته) بكسر اللام ماطلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر انتهى افاده المجد فى القاموس (قوله لان لفظ اشهد عند نايمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه الشهادة فى مجالس القضاء وقال اشهد فقدحلف ذكره الخوارزمى (قوله لانا امرنا باكرام الشهود) اى وفى التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لايلزمه) اى الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) اى الذى ليس ذايد حموى (قوله وهو الذى لم يذكرله سبب) السبب كشرآء وارث فالمطلق مايتعرض للذات دون الصفات لابنفى ولااثبات انتهى شلبى (قوله احق من بينة ذى اليد) اى اولى بالقبول منها لان الخارج اكثراثباتا واظهارا لان ملك ذى اليدظاهر فلاحاجة الى البينة يعنى لوادعى خارج دارا اومنقولا ملكا مطلقا وذواليد ادعى كذلك وبرهنا ولم يؤرخا اوارخا تاريخا واحدا لاتقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج اما اذا كان تاريخ ذى اليداسبق يقضى لذى اليد وفى الظهيرية وان ادعى الخارج الملك مؤرخا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشرآء مؤرخا وصورته دارفى يدرجل ادعى رجل انهاداره ملكهامنذسنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراهامن فلان منذ سنتين وهو يملكهاوقبضها قضى بها للمدعى الخارج انتهى سرى الدين ثم يستوى الجواب بين ان يكون الخارج مسلما اوذميا اومستأمنا اوعبدا اوحرا اوامرأة اورجلا انتهى شلبى عن الاتقانى ويقولنافى هذه المسألة قال الامام احمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليداولى (قوله لانه المدعى) اى وذواليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله كنتاج) صورته اقام كل منهما بينة على انها ولدت عنده فذواليداولى لان بينته قددلت على مادلت عليه بينة الخارج اى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان اولى انتهى عينى (قوله ونكاح) صورته اقام كل منهمابينة انه نكحها فذواليداولى فالمراد بالملك مايعم الحكمى (قوله كماسيجئ) اى فيمايدعيه الرجلان والاولى ذكرهذه المسئلة فى مقامها (قوله وقضى القاضى الخ) ذكر الشرح ان النكول لايوجب شيأ الااذا اتصل به القضاء وبدونه لايوجب شيأ وهويدل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على انه بذل الحق اواقر واذابذل اواقر وجب على القاضى الحكم به فكذا اذانكل (قوله حقيقة) راجع الى النكول (قوله كخرس) هوآفة باللسان تمنع الكلام اصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم اى صاراطروشا وهوالاصم (قوله فى الصحيح) وقيل اذاسكت يحبسه حتى يجيب كذافى شرح الاقطع واما اذا كان به آفة الخرس فتقدم صورة تحليفه قريبا ويأتى حكم تحليف الاطرش (قوله احوط) اى على وجه الندب قال فى الكافى ينبغى للقاضى ان يقول لى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والاقضيت عليك بماادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذهومجتهد فيه فكانه مظنة الخفاء اه وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لوقضى القاضى بالنكول مرة لاينفذ والصحيح انه ينفذ انتهى (قوله وهل يشترط القضاء) الاولى وهل يفترض كمايدل عليه كلامه بعد (قوله على فور النكول) قال السيد الحموى لم يبين الفور بماذا يكون انتهى قلت هوظاهر وهوان يقضى عقبه من غيرتراخ قبل تكراره

اوبعده على القولين (قوله الا فى ثلاث) هى ان يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وان يستمهل الخصم اى المدعى وان يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره انه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء انتهى درر (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) تفريع على قوله فان اقرا وانكر الخ فهى الاقرار والبرهان والنكول (قوله سبعا) فيه ان القضاء فى الاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل (قوله وقسامة) هى من طرق القضاء بالدية بحر (قوله على المرجوح) وظاهر ما فى جامع الفصولين ان الفتوى انه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال فى البحر ولم اره الى الان لغيره انتهى (قوله خالية) اى من انسان غير القاتل (قوله اذ لا يمترى احد انه قاتله) والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ابن الغرس ونظم الشريف الحموى طرق القضاء فقال

ساهدى لمن رام القضا طرقا له * بها يهتدى ان مظلم الخطب اعضلا

يمين واقرار ونكول قسامة * وبينة علم به يا اخا العلا

كذاك الذى يبدو له من قرائن * اذا بلغت حد اليقين تحصلا

(قوله ينبغى) الظاهر ان الانبغاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع فى الحرام واجب (قوله وان ابى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بان غلب على ظنه انه محق تقدم ان الشك نظيره (قوله البينة لو اقامها بعد يمين) اى وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط) عبارة ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابى حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا فى المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين وبهامشه عن السراجية ترجيح قول محمد (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو الحق بيمينه يمين طلاق او عتاق يقع عليه (قوله يحلف اى المدعى عليه) انه لم يكن له عليه شئ (قوله ثم اقامها) لا حاجة اليه (قوله وعليه الفتوى) وهو قول ابى يوسف (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال فيها والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور انتهى فان كلامه عام فيما يدعى بسبب وغيره الا ان هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب ان يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه فى الدرر انتهى (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم وجد الابراء او الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بان الاصل فى الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشئ انه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى (قوله وعليه الفتوى) اى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله اولا وعليه الفتوى طلاق الخانية (قوله ولا تحليف فى نكاح) مجرد عن المال عند الامام رضى الله تعالى عنه بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والاخر ينكر اما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وانكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان العدل لا يجرى فى هذه المسائل لانه لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل انا حر او معتق فلان آخر ولكن ابحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانه لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معلقة ان لم يقل ما ذكر (قوله انكره هو او هى) قال فى البحر ثم الدعوى فى هذه الاشياء تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول

الامام فى هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) اما قبل مضى العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه امر يملك استئنافه للحال ولو ادعاها هى فيها فهى من مواضع الخلاف (قوله بعد المدة) ولو فيها اثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هى فهى من مواضع الخلاف (قوله تدعيه الامة) ولو كان الولد ميتا وكذا اذا ادعت الامة على مولاها انها اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت ام ولد فهو على هذا الخلاف افاده سرى الدين (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر جحودها انتهى سرى الدين (قوله وبالعكس) بان ادعى مجهول الحال على رجل انه مولاه وانكر المولى او ادعى مجهول الحال عليه انه ابوه وهذا فى دعوى نسب مجرد عن المال اما اذا ادعى ما لا بد عوى النسب بان ادعى رجل على رجل انه اخوه وقد مات الاب وترك مالا فى يد هذا وطلب الميراث او ادعى على رجل انه اخوه لابيه وطلب من القاضى ان يفرض له النفقة وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا انتهى حموى قال الاتقانى يثبت الاستحلاف عند ابى يوسف ومحمد فى النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر اى يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف فى النسب المجرد عندهما ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة (قوله ادعاه الاعلى او الاسفل) بان ادعى رجل على رجل معروف انه مولاه او ادعى المعروف ذلك وانكر الاخر (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا اما على قول الامام فظاهر واما على قولهما فلان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد انتهى (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله او الرق) نظرا الى انكار المولى (قوله للعبد تحليفه) قال الفاضل سعدى وينبغى ان يقول العبد انه قد اتى بما علق عليه عتق ولا يقول زنى كى لا يكون قاذفا مولاه انتهى سرى الدين ويحلف على السبب وصورته بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك اه بحر (قوله وكذا يستحلف السارق الخ) هو من جملة المستثنى قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يستحلف فى شئ من الحدود ولا فى الزنا ولا فى السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الاخر (قوله لاجل المال) اى بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله كما بسطه فى الدرر) ونصه ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا انتهى وتعليله هنا بان التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له فى فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمى زاده بين كلامه تدافع انتهى قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهى فكلامه الثانى مؤول بالاول (قوله لحيلة دفع يمينها) اى على قولهما (قوله فلا تحلف) لانه لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على احد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف اه حلبى وذكرها فى البحر هنا (قوله الاستحلاف) السين والتاء للطلب كما يفيده كلامه بعد (قوله يمين خصمه) اى ظاهرا والا فهو فى الحقيقة خصم الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ لكان اسبك (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) شامل للاربعة انتهى حلبى اى عقد بيع او شراء او اجارة وحينئذ يكون التحليف على فعلهم (قوله او صح اقراره) مختص بالوكيل كما اشار اليه بقوله كالوكيل الخ افاده الحلبى (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره باى شئ ولعبد (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد

ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله مايعلم ان الموكل رضى بالعيب لايحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لايحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لايحلف وان اقر به لزمه انتهى منح (قوله والصواب فى اربع وثلاثين) اى بضم الثلاثة الى مافى الخانية انتهى حلبى (قوله وزاد ستة اخرى فى البحر) هذا ومابعده تقدم فى الوقف فصلا انتهى حلبى (قوله لابن المصنف) خطأ والصواب للشيخ شرف الدين كما تقدم فى الوقف انتهى حلبى والذى لابن المصنف تسمى زواهر الجواهر كما تقدم له مرارا (قوله لاورد تها كلها) اقول كيف يوردها وقد اوردها فى الوقف حلبى وفى نسخة لسردتها (قوله اى اقطع) فى بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو اولى وقد ذكر فى القاموس ان البت انقطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة انتهى بحر بتصرف (قوله بانه ليس كذلك) هذا فى النفى اوانه كذلك فى الاثبات (قوله على العلم) اى على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعله غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا انتهى درر (قوله يتصل به) اى يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله يحلف البائع على البتات) يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ماسرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) اى لان يمين البتات آكد من يمين العلم انتهى حلبى (قوله ولذا تعتبر مطلقا) اى ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر فى فعل نفسه وفعل غيره انتهى حلبى (قوله بخلاف العكس) يعنى ان يمين العلم لايكفى فى فعل نفسه انتهى حلبى قال فى البحر ثم فى كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ماليس واجبا عليه انتهى (فرع) ممايحلف فيه على العلم ما اذا قال فى حال مرضه ليس لى شئ فى دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما لايعلمان بشئ من تركة المتوفى بطريقه بحر عن القنية (قوله كمودع الخ) وكوكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك افاده فى البحر (قوله سبق الشراء) اى من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) الاولى وهو زيد وهو تفسير للخصم (قوله لما مر) اى من انه يحلف فى فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بان يقول رجل لاخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم افاده فى الدرر وفى البحر وحاصل ماذكره الصدر فى دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأله اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته سأله عن الدين فان اقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة والا فان طلب يمينه استحلفه القاضى على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلاشئ عليه والا حلفه على البتات ماوصل اليه قدر المال المدعى ولابعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم ومدعى الدين على الميت اذا ادعاه على واحد من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لايعلم الاول به ويعلم الثانى ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الامرة انتهى ملخصا (قوله او عينا على وارث) صورته ان يقول ان هذا العبد الذى ورثته عن فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم انتهى درر (قوله اذا علم القاضى كونه) اى العين ميراثا والا حلف على البت ذكره عزمى زاده (قوله اذا قر به المدعى) هو كما سبق فى التصوير (قوله او برهن الخصم عليه) يمكن تصويره بان ادعى مدع على شخص ان هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال انها ارث واراد اليمين على العلم فانكر المدعى ذلك فاقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم اى فالشرط فى تحليفه الوارث على العلم فى دعوى العين احد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى او (قوله الوارث) اى انهما حق موروث وانكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) اى انهما ليسا بحق مورثه (قوله كموهوب وشراء درر) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا

خا رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات اهـ حلبى عن الدرر اى انه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى اوكهبة وشراء للموافقة لفظا (قوله فان نكل فان الخ) الشرطية الثانية جواب الشرطية الاولى وظاهره ان القود يطلق على القود فى غير النفس وهو كذلك قال فى القاموس والقود محركة القصاص (قوله حبس حتى يقر او يحلف) عند الامام وفى الشلبى عن الاتقانى او يموت جوعا لان الانفس لايسلك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذى هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به وفى الخانية فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ماعليك دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان ابن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص انتهى (قوله فيجرى فيها الابتذال) فانه لو قال اقطع يدى فقطعها لايجب الضمان ولكن لايباح وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع انتهى بحر والاوضح التعبير بالبذل كما عبر غيره وهو كذلك فى نسخة (قوله خلافا لهما) فقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال انتهى بحر (قوله قال المدعى لى بينة الخ) قيد بقوله لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضى بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا فى القنية (قوله فى المصر) اراد به حضورهم اخذا به او بمحل بينه وبين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الاتى (قوله لم يحلف) لان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث فاذا طالبه به يجيبه وروى الطحاوى ان محمدا مع الامام والحديث قوله عليه السلام للمدعى الك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم لك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه وفى الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقد البينة (قوله ويأخذ القاضى) بطلب المدعى اذا كان عالما فان كان المدعى يجهل ذلك فالقاضى يطلب به من غير طلب اهـ حموى (قوله فى مسئلة المتن) وهى قال المدعى لى بينة حاضرة الخ (قوله فيما لا يسقط بشبهة) وهو الحدود فانه لا يأخذ بها كفيلا (قوله كفيلا) وله ان يطلب وكيلا بخصومته قال فى الكافى وله ان يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالب بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى (قوله ثقة يؤمن هروبه) فسره فى الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن فى بيت بكراء ويتركه ويهرب انتهى زاد فى شرح المنظومة وان لا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا اعرابيا انتهى قال فى البحر وينبغى ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى قال الحموى وكذا العسكرى فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان انتهى وانما اخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره والكفيل ان اخذه القاضى بنفسه بان قال اعط كفيلا بنفسك سواء امره الطالب ام لا فلا يبرأ الا اذا سلم الى القاضى او رسوله ولا يبرأ اذا سلم الى المدعى وان اضاف الى المدعى بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد ساقط النباهة لاحظ له انتهى مصباح (قوله الكفيل) على تقديراى (قوله لازمه بنفسه) فيدور معه اينما دار ولا يلزمه مكانا معينا ولا يلازمه فى المسجد لانه بنى للذكر ولذا انتهى الى داره ذكر فى الزيادات انه امان يأذن للمدعى فى الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه يدخل وحده ربما يهرب من جانب

آخر انتهى وان كان الخصم امرأة لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها فان هربت ودخلت خربة لا باس بدخوله عليها اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة انتهى (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة امر مان يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (قوله اى مسافرا) اشار به الى ان حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله دفعا للضرر) باخذ الكفيل وبالملازمة ازيد من ذلك (قوله او يستخبر رفقاءه) بان يبعث اليهم امينا فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى بحر (قوله قال لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو اقامها بعد يمين كما اشار اليه الشرح هنالك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب ان يذكرها هنالك انتهى حلبى (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة العادلة كما مر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم اداؤها ولو يأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد (قوله او قال) اى المدعى وحلفت بتاء الخطاب (قوله فى الختم) المراد به والله اعلم المنقد فانه قال فى القاموس ان المختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه والمقصود احضار الحق (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ (قوله انه لو حلفه بغيره) اى بغير هذا اللفظ المخصوص انتهى حلبى (قوله لم يكن يمينا ولم اره صريحا) قال العلامة المقدسى ذكروا فى كتاب الايمان انه لو قال والرحمن الرحيم والقادر كل ذلك يمين وصرح فى روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر اسمائه تعالى تكون يمينا انتهى ونصوا هنا فى تحليف الاخرس ان يقال له عهد الله عليك بل صرح بهذا فى غيره انتهى حموى ملخصا (قوله لا بطلاق وعتاق) ونحوهما الخ غاية قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى وتذكر بهذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأة لى طالق ونوى كل امرأة اتزوجها باليمن او بالهند او بالسند او فى بلد من البلدان له نيته ولا يحنث وان ابتدأ اليمين يحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما احلفك بما اريد وقل انت نعم ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم وينوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساءه العور او العميان او العرجان او المماليك او اليهوديات فيكون له نيته وان اراد ان يحلف انه لم يفعل كذا او احضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك او ظهره ويقول هذا حر يعنى ظهره وان كان فعل فلا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا ونوى بمكة او فى المسجد الحرام او فى بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع وان حلف بطلاق امرأته يقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل او طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة ايام او اشهر او جمع فلا حنث ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فاراد السلطان ان يحلفه عليه فالوجه ان يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به او الموضع او نوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا وعكسه او نوى زمنا غير الذى تكلم فيه انتهى ملخصا (قوله وان الح الخصم) اى دوام طلب اليمين بهما حموى (قوله وظاهره انه مفرع على قول الاكثر) اقول هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه انتهى وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الفائدة الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب انتهى (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه او ابرائه او هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر (قوله وقد تقدم) فانما ذكرهنا تتميما للفائدة بذكر الخلاف (قوله ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) اى يشدد كان يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شئ منه (قوله بفاسق ومال خطير)

فلا يغلظ على معروف بالصلاح ولا حقير المال (قوله والاختيار فيه) اى فى اليمين بان يقول له قل والله او بالله او الرحمن او القادر على ما سلف (قوله وفى صفته) اى التغليظ (قوله كيلا تتكرر اليمين) اى وهو غير مستحق اذ المستحق يمين واحدة (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع قال فى الكافى لان فى التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى فى اليمين الى ذلك الزمن انتهى قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا فى التبيين حموى قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولو عال بمخالفة المشروع لكان اولى (قوله بالله الذى انزل التوراة على موسى) قال فى البدائع ولا يحاف على الاشارة الى مصحف معين اى من التوراة بان يقول بالله الذى انزل هذه التوراة او هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله انتهى شرنبلالية او من حيث ان المجموع ليس كلام الله (قوله واليهودى) نسبة الى يهود اسم نبى عربى وقيل نسبة الى يهود بن يعقوب عليهما السلام (قوله والنصرانى) نسبة الى قرية اسمها نصرة ولذا قيل فى الواحد نصرى على القياس (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودى الخ ولو اقتصر فى الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم وانما يغلظ ليكون اعظم فى قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اه (قوله والوثنى) قال فى المصباح الوثن الصنم من خشب او حجر او غيره والجمع وثن كاسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته انتهى (قوله بان الدهرية) اى الذين ينكرون الصانع ويقولون ان هى الا ارحام تدفع وارض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال فى القاموس الدهر قد يعد فى الاسماء الحسنى والزمن الطويل والامد الممدود وا ف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر (فرع) قال فى شرح الاقطع اما الصابية فان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالذى انزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذى خلق الكواكب انتهى اتقانى (قوله فيما اذا يحلفون) لانهم لا يعتقدون وجود الاله فضلا عن تعظيمه (قوله ان يقول له القاضى عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو اشار بنعم لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون يمينا افاده الاتقانى (قوله فاذا اومى برأسه اى نعم صار حالفا) وان اشار بالانكار كان نكولا ويقضى عليه قنية (قوله ان عرفه) اى الخط (قوله والا فباشارته) ويعامل معاملة الاخرس انتهى عبد البر (قوله ولو اعمى ايضا) اى وهو اصم اخرس (قوله فابوه) مراده به ما يعم الجد كما ان المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد افاده العلامة عبد البر (قوله او من نصبه القاضى) الصواب ان يقول ثم من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره افاده عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق بالغير او على البت يحرر ثم ان هذا مخالف لما تقدم ان النيابة تجرى فى الاستحلاف لا فى الحلف (قوله لكراهة دخولها) لقاضى وغيره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى بحر (قوله فى دعوى سبب يرتفع) اى سبب ملك ولو حكميا او سبب ضمان (قوله يرتفع) اى برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله اى على صورة انكار المنكر) هذا معناه الاصطلاحى اما معناه اللغوى فالحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ما سواه كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله اى على صورة الخ تفسير مراد وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب (قوله اى بالله ما بينكما نكاح قائم) هذا التحليف فى النكاح على قولهما محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال اما اذا تجرد عنها فان الامام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما اوه والتحليف قاله المقدسى (قوله وما يجب عليك رده) الصواب ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك اشار المؤلف بقوله او بدله (قوله وما هى بائن منك) هذا فى البائن الواحد واما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن (قوله وما بعت) اى او ما غصبت او ما طلقت لاحتمال انه رده او جدد النكاح بعد الابانة (قوله خلافا للثانى) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بان يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيأ ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل

(قوله على السبب) اى بالله ما اشتريت هذه الدار وماهى مطلقة منك بائنا فى العدة (قوله كدعوى شفعة بالجوار الخ) قيد بالجوار وبالمبتوتة لانه فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل ابو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف وشرح الشهيد ان معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هو بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر (قوله فيتضرر المدعى) ان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بان يسلمها المدعى او يسكت عن الطلب والجواب ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى اولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض قاله الشهيد (قوله ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه ان يسأله) اى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار اولا) اى فان قال اعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب قال فى البحر وذكر الصدر حكاية عن القاضى ابى عاصم انه كان يدرس وخليفته يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فطلب منه ان يحلف ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اى محلة هو فان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ماهى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها انتهى (قوله واعتمده المصنف) اصله لشيخه فى البحر فانه قال وقال الصدر الشهيد الاخير اوجه الاقاويل واحسنها وهذا التصحيح فكان هو المعتمد انتهى وقال المصنف فى الشفعة من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا يقله لا يحكم منية وبزازية انتهى بزيادة من الشرح وهو ما اعتمده المصنف وظاهر ان السؤال يختلف فان سؤاله فى مسئلة النفقة مخالف لهذا لو وافقه لامتنع عن القضاء عليه بها اذا اخبر بانه شافعى والله تعالى اعلم بالصواب (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على انه ما ينكر عتق قائم الآن لا ما اعتقته لجواز انه اعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة (قوله وصح فداء اليمين) اى بمثل المدعى او اقل حموى (قوله والصلح منه) اى بدله على شئ اقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز انتهى بحر (قوله لحديث ذبوا الخ) قال الحموى لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه اربعون درهما فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمينى فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وذكر الحديث (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف بالتشديد من التحليف) اى ليس للمدعى ان يحلفه بعد (قوله لانه) اى لان المدعى اسقط حقه فى اليمين باخذ الفداء او الصلح عنه (قوله لو اسقطه) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله او تركته عليه) الاوضح او تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) اى فانه له فيستقل بالبراءة منه (قوله لان التحليف للحاكم) اى ولو الحكم بعد طلب المدعى (قوله والا فله تحليفه) لما سبق من ان التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا ينبنى عليه حكم دنيوى (قوله فيه رز) قول سبق ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فى الاستحلاف وان مراعاة جانب المدعى اولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول بل هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اى انه لا يحلف ويلزم على اعتبار حلفه ابطال حكم الشرع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب التحالف)

قال فى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا فى النصرة والحماية انتهى وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف انتهى بحر (قوله ذكر يمين الاثنين)

ايناسب

ايناسب الوضع الطبع اه منح (قوله فى قدر ثمن) دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بحر (قوله او وصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة والمشترى بدراهم كاسدة (قوله او جنسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشترى بالدراهم ابو السعود (قوله لانه نور دعواه بالحجة) وبقى فى الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفى البحر عن المصباح البرهان الحجة وفى زيادة النون واصالتها قولان ابو السعود (قوله فلمثبت الزيادة) بائعا كان او مشتريا حموى اذ لا معارضة اى فى الزيادة (قوله وان اختلفا فيهما) صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها واخرى معها بخمسين دينارا واقاما البينة فبينة البائع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار عناية (قوله لو فى الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع انتهى حلبى (قوله فى الصور الثلاث) الاختلاف فيهما او فى احدهما (قوله فان رضى كل بمقالة الاخر) بان رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه او رضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه او رضى كل بقول الاخر ان كان الاختلاف فيهما (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الاخر تحالفا) قيد به للاشارة الى ان القاضى يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريقها فقد يرضيان (قوله ما لم يكن فيه خيار) قال الحموى واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشترى انتهى وظاهره انه يتعين عليه الفسخ فلو ابى يجبر ويحرر (قوله لانه البادى بالانكار) لانه يطالب اولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال ان ينكل فتتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفى الثمن (قوله وهذا) اى البدء بيمين المشترى انتهى حلبى (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيه مشتر من وجه انتهى حلبى اى فاستويا فتخير القاضى (قوله ويقتصر على النفى) هذا بيان لكيفية اليمين فى هذه المسائل وهو ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه فى القسامة لان اليمين على المنكر وهو النافى فيحلف على هيئة النفى انتهى حموى (قوله فى الاصح) مقابله ما فى الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين والمشترى ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات للنفى تأكيدا انتهى حموى (قوله او طلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) فى الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او انه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فى رواية ولا بد من الفسخ فى الفاسد انتهى حموى (قوله بل بفسخهما) بلا توقف على القاضى انتهى منح (قوله لزمه دعوى الاخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته منح اى بثبوت مدعى الاخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم اى لا بمجرد النكول (قوله والسلعة قائمة) يأتى حكم مفهوم الحديث قريبا (قوله وهذا كله) اى من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما فى الزق) صورته اشترى سمنا فى زق وزنه مائة فجاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وزعم ان وزن زقه عشرة فالقول للمشترى ولزم فى ضمنه اختلاف فى الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشترى ثمانين انتهى حموى (قوله كما لو اختلفا فى وصف مبيع) محترز قوله سابقا او وصفه اى الثمن والحاصل انهما اذا اختلفا فى الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف انتهى حموى (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء (قوله بخلاف اجل) انما كان القول لمنكره مع يمينه كمنكر خيار الشرط لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وشمل الاختلاف فى الاجل الاختلاف فى اصله وقدره فالقول لمنكر الزيادة وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه ويستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى اجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه بخلاف ما نحن فيه فان القول لنافيه حموى (قوله وشرط رهن) اى بالثمن من المشترى (قوله او خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكروا القولين فى باب خيار الشرط (قوله او ضمان) اى ضمان الثمن بان قال بعتكه بشرط ان يتكفل لى

بالثمن فلان وانكر المشترى ومثله ضمان العهدة كما فى الحموى (قوله وقبض بعض ثمن) التقييد ببعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع (قوله بعد هلاك المبيع) اى عند المشترى انتهى حلبى عن قاضى زاده وقيد به لانه اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع (قوله اوتعيبه بما لا يرد به) كحبل وولادة من المشترى (قوله وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن (قوله الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى) اى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين انتهى حلبى عن البحر واما اذا كان المستهلك المشترى فانه يعد قابضا ولا تحالف فى الاختلاف فى الثمن اذا هلك بعد القبض فتأمل (قوله وهذا) اى الاقتصار على يمين المشترى (قوله لان المبيع كل منهما) اى فكان العقد قائما لبقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) اى ان كان مثليا (قوله اوقيمته) اى ان كان قيميا (قوله فى جنس الثمن) كالف درهم والف دينار (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ بحر (قوله لم يتحالفا) اى والقول قول المشترى بيمينه (قوله هذا على تخريج الجمهور) اى جعل الاستثناء منصرفا الى التحالف قال ابن ملك الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كأن المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان انتهى حلبى (قوله الاستثناء الى يمين المشترى) اعلم ان المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على انه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا ان يرضى الخ اى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه لما اخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى انتهى فيكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر ان لو كان الثمن مفصلا او كانت قيمة العبدين سواء او متفاوتة معلومة اما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر المتروك لها فلم اره والظاهر ان القول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) اى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود وينبغى اخذا من هذا التعليل انهما لو اختلفا فى جنسه او نوعه اوصفته بعدها ان يكون الحكم كذلك انتهى بحر بحثا (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة ابو السعود (قوله ولا بينة) اما اذا وجدت لاحدهما عمل بها وان برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين او احدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى (قوله لا تحالف) اى والقول قول المنكر مع يمينه ولا تفسخ الاقالة هذا ما ظهر لى (قوله خلافا لمحمد) اى فانهما يتحالفان عنده وتفسخ الاقالة ويعود البيع ويرد البائع السلعة على المشترى هذا ما ظهر لى ولم ار المسئلة موضحة فيما بيدى من الكتب (قوله اوجنسه) كما اذا ادعى ان مهرها هذا العبد وادعت انه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر عن الظهيرية والهداية (قوله قضى لمن اقام البرهان) لانه نور دعواه بها انتهى درر (قوله فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) لان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر انتهى درر (قوله اواقل) اشار به الى انه ليس المراد بالشهادة له ان يكون كقوله فقط بل المراد ذلك او ان يكون ما ادعاه اكثر من مهر المثل فهذا تصوير مراد (قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للصورتين وانما كان خلاف الظاهر فى الاخيرة لان بينته تشهد بخلاف ما شهد له مهر المثل (قوله بان كان بينهما) ليس المراد انه متوسط بينهما بل المراد انه اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) اى التساقط اى الحكم التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام او الخطأ فيه عناية (قوله للاستوآء) اى فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس احدهما باولى من الاخر درر (قوله تحالفا) وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا انتهى درر (قوله لتبعية المهر بخلاف البيع) قال فى الدرر ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية

فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم التسمية تفسده كما مر فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما انتهى (قوله لان اول التسليمين) هما تسليم المهر وتسليم المرأة نفسها او السابق فيهما تسليم معجل المهر وما ذكر تخريج الكرخى فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان فى الوجوه كلها يعنى فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان بينهما فهى خمسة اوجه واما على تخريج الرازى فلا تحالف الا فى وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر ابو السعود عن العناية واختلف شراح الهداية فى ترجيح القولين (قوله فى بدل الاجارة) اى قدره بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر انه آجره بخمسة (قوله او فى قدر المدة) بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا وادعى المستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء) لو ابدل الاستيفاء بالتمكن من الاستيفاء لكان اولى قال فى البحر ثم اعلم ان المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب الاجر فى العقد الصحيح (قوله تحالفا) لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقت به واقيمت الدار مثلا مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا انتهى درر ملخصا (قوله وبدئ بيمين المستأجر) واى نكل ثبت قول الاخر انتهى درر (قوله ولو برهنا فالبينة للمؤجر الخ) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل فى زائد يدعيه بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قضى بشهرين بعشرة انتهى درر (قوله وبعده لا) اى وبعد الاستيفاء لا تحالف والمراد بالاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) اى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كان ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكانهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره اه ابو السعود (قوله لانعقادها ساعة فساعة) قال فى الدرر لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اه (قوله فكل جزء كعقد) اى كمعقود عليه (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما فى البيت قال فى خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج ابنته وهى وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا فى آلة الاساكفة او آلة العطارين وهى فى ايديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت وكان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما انتهى بحر وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله قائم النكاح) اى سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح او بعده (قوله هو هنا ما كان فى البيت) واما لغة فهو كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما يتمتع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة بحر عن المصباح (قوله فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له) والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها (تنبيه) محل كون القول لها اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بان الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه مثلا فلابد من بينة على الانتقال اليها منه بجهة

ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد افتيت بذلك مرارا انتهى بحروفه ومثله يقال فيه فتدبر (قوله فالقول له) اما اذا كان يبيع ما يصلح لها فجعل القول له ظاهر واما اذا كانت تبيع ما يصلح له او المشترك فوجهه ان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به الا انه عارض يد الزوج اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية افاده الشرنبلالي وفي البحر قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا ومثله في العيني (قوله لتعارض الظاهرين) ظاهر صلاحيته لها وظاهر اصطناعه او بيعه له اي فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهي وما في يدها في يده وبهذا الحل ظهر انه لا وجه لتوقف السيد ابي السعود فانه قال واعلم ان في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا في القوة لا يصلح ان يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم اجد فيها التعليل المذكور انتهى فانه لم يجعل التعارض مرجحا اي بل هو مسقط والمرجح اليد فتأمل (قوله والقول لها في الصالح لهما) كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمواشي والنقود وشمل كلامه ما اذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الخزانة لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وكذلك اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا ان الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكم ليلة الزفاف بخلافه فيتبع انتهى بحر (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج ايضا في المختص بها لانه في يده (قوله وهو) اي ظاهرها (قوله لانها خارجة) اي عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر انه له لانه في يده (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر حموي اي ان القول لكل فيما يختص به (قوله الصالح لهما) على حذف اي التفسيرية (قوله ولو رقيقا) مستغنى عنه بما يأتي في المتن انتهى حلبي (قوله وهي المسبعة) اي التي فيها سبعة اقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة اقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضي الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع انتهى حلبي عن البحر (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله ان يد الحر اقوى واكثر تصرفا فقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشكلة انتهى بتصرف ذكره ابو السعود (قوله وللحي في الموت) حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير لصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالرأي انتهى درر (قوله لان يد الحر اقوى) علة للمسألة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسألة الثانية (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل ان تختار نفسها) الظاهر انه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) فهما كالحرين فيه انتهى منح عن السراج (قوله طلقها او مضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قام النكاح اولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجية وان كانت حية لانها صارت اجنبية قال وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق وللاشرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه (قوله ولما ذكرنا الخ) لا فائدة في ذكرها وعبارة البحر خالية عنها (قوله كانه لم يطلقها)

الذی

الذي سبق في التعليل انه لا يد للميت (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك في المحترزات (قوله فهي بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا (قوله وعلى عنقه بدرة) هي كيس فيه الف او عشرة آلاف درهم او سبعة آلاف دينار انتهى قاموس والظاهر ان المراد بها المال الكثير وانظر هل هذا قيد حتى تسمع دعوى الفقير ويكون القول له في مجرد العبد (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذي بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال في البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل امول الاعظمية قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفواكه الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم هل هو منقول او قاله تفقها نقال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع انتهى والغصب اتفاقي (قوله الذي هو) الاولى هي بضمير المؤنثة وكذا يقال في ادعاه (قوله وآخر يجذبها) يجلبها على البر (قوله وآخر يمدها) اي يجريها بعقد افها (قوله ولا شيء للماد) كانه والله تعالى اعلم لانهم اقوى منه يدا او كانه هو اجيرهم في العمل (قوله وآخر راكب) اي بعيرا منها (قوله بخلاف البقر والغنم) اي اذا كان عليها رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى اي الا ان يكون السائق للبقر او الغنم معه شاة اي او بقرة يقودها فتكون له تلك الشاة او البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقي لقائدها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل في دفع الدعاوى)

قال في البحر كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه صحيح وان كثر في المختار والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة فبرهن الوارث الآخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع انتهى ملخصا (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد عناية (قوله اودعنيه) لا يشترط في الدفع دعوى ايداع الكل وان كان ذلك متبادرا منه لما في الاختيار انه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك ولو اجاب المدعى عليه بانها البيت لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموي ملخصا (قوله او رهنيه زيد الغائب) هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية (قوله زيد الغائب) اطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا انتهى خلاصة وغيرها (قوله وبرهن عليه) وكذا اذا علم القاضي ايداع هذا الآخر مثلا كما علم ملك الاول اقره في يده اما لو علم القاضي ان الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة قال العلامة المقدسي ينبغي ان يكون هذا على قول من يجوز في زماننا قضاء القاضي بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يأتي انتهى ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كذا في خزانة الاكمل وان ادعى ان الغائب اودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العيني والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع

(قوله والعين قائمة) مفهومه انها لاتندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتى وبه صرح فى العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذى مات فى يده انه اودعه فلان اوغصبه او آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لايمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان انتهى (قوله وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه) قال فى البحر لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين اوعكسه لم تندفع انتهى (قوله ذكره الزيلعى) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع اوالمعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه ان يتبعه وان قالوا لانعرفه بشئ من ذلك لايقبل القاضى شهادتهم ولاتندفع الخصومة عن ذى اليد بالاجماع لانهم مااحالوا المدعى على رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولواندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لايبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لاتكون معرفة الاترى قوله صلى الله عليه وسلم لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لاتعرفه وكذا لو حلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الا بوجهه لايحنث انتهى (قوله دفعت خصومة المدعى) اى حكم القاضى بدفعها فلو اعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لايحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول انتهى بحر واطلق فى اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذواليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما فى البزازية ولم يشترط احد من ائمتنا لقبول الدفع اقامة المدعى البينة فقول صاحب البحر ولابد من البرهان من المدعى غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل ابو السعود (قوله للملك المطلق) اى من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر فانه لاتندفع الخصومة انتهى ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده اوانه اعتقه يقضى به اه بحر (قوله ان عرف ذواليد بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذواليد بينته على ان فلانا اودعه فيبطل حقه انتهى حلبى عن الدرر قال فى التبيين فيجب على القاضى ان ينظر فى احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ماولى القضاء وابتلى بامور الناس وليس الخبر كالعيان انتهى (قوله لان فيها اقوال خمسة علماء) الاول مافى الكتاب الثانى قول ابى يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لابد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لاتندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد ان الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبدالله بن صبيه بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل احد فقهاء الكوفة (قوله اولان صورها خمس) هى المذكورة فى المصنف (قوله عينى) لم يقتصر على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله اواسكننى زيد الغائب الخ) هى وماقبلها الحقهما فى البحر بالامانة انتهى اى الوديعة اوالعارية (قوله اوسرقته منه) هى والتى بعدها الحقهما فى البحر بالغصب (قوله اوانتزعته منه) عبر فى البحر بدله بقوله اواخذته منه والحكم واحد (قوله اوضل منى فوجدته) الحقه فى البحر بالضمان ان لم يشهدوا والا فبالامانة (قوله اوهى فى يدى مزارعة) مقتضى كلامه ان هذه ليست فى البحر مع انها والتى بعدها فيه انتهى حلبى (قوله بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها (قوله اوالوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد (قوله قال فلا يزاد على الخمس) فيه انه على كلامه لم يبين اى فى البزازية الا الحاق المزارعة قال العلامة المقدسى انه قال فيها وقس على ذلك اى الحق الشبيه بالامانة بالوديعة والشبيه بالغصب به انتهى (قوله وقد حررته فى شرح الملتقى) فيه انه لم يحرر فيه الا ان الصور المزيدة ملحقة بالمذكور فى المصنف وما ذكرنا اوضح مما هنالك (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق بيانه (قوله اوقال الشهود اودعه من لانعرفه) لانهم

مااحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كمامر (قوله بيد الخصومة) كيد الملك فان القاضى يقضى ببرهان المدعى لان ذا اليد لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (قوله كان قال ذواليد اشتريته) اطلق فى الشراء فعم الفاسد كما فى ادب القاضى للخصاف (قوله اواتهبته) اى وقبضته ومثلها الصدقة كما فى البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ماذكر من غير ان يدعى ذواليد ان المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذلك اى وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذواليد ذلك وان لم يدع تاقى الملك من الغائب (قوله اولم يدع الملك المطلق) الضمير فى يدع يرجع الى المدعى لا الى ذى اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه (قوله وبناه للمفعول) نص على المتوهم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله بخلاف غصب منى) اى بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال ان الغاصب غير ذى اليد (قوله اوغصبه منى فلان) قال فى البحر وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية اه (قوله وهل تندفع) اى خصومة المدعى اذا ادعى انه ملكى وهو فى يده غصب فدفعه ذواليد باحد الوجوه المذكورة قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لاتندفع بل تتوجه الخصومة عليه (قوله لما قلنا) لم يذكر تعليلا للمسألتين وقد ذكرنا علة المسألة الاولى وهى يد الخصومة واما العلة الثانية وهى دعوى الفعل عليه فهو انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لابيده بخلاف الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لاتصح دعواه على غير ذى اليد وتصح دعوى الفعل (قوله قال) اى ذواليد (قوله ولو برهن المدعى) تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح ان يقول الا اذا برهن المدعى على ذلك الاقرار ومحصله ان ادعاء المدعى اقراره فى غير مجلس الحكم لايقبل الا اذا برهن عليه (قوله يمنع الدفع) اى دفع ذى اليد بانه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) اى الذى تدعى الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لاتندفع ذكره فى البحر (قوله لم تندفع الخصومة) لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولامن جهة وكيله لانكار المشترى انتهى بحر (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذى اليد وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى (قوله لتوافقهما) ان اصل الملك للغائب فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) اى المدعى (قوله وكانى بقبضه) اى منك اعنى واضع اليد فيأخذه لكونه احق بالحفظ عينى (قوله باقراره) اى باقرار ذى اليد والاقرار حجة قاصرة لاتسرى على المالك (قوله وهى عجيبة) لاعجب اصلا لظهور الوجه فهو كما لو ادعى الشراء بالبرهان ولم يدع التوكيل بالقبض ثم بعد رقمى هذا رأيت العلامة ابا السعود نقل عن الحموى انه لاعجب لان اقراره على الغير غير مقبول (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب سرقة لاتندفع) اى دعوى سرقة الغائب وفيه انهما لو اتفقا ان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل يوم عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى اعلم (قوله لم يكن الثانى خصما للاول) حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لايدعى ملك العين فلا يكون خصما للاول انتهى عبد البر وهو العلة فيما بعد (قوله اما المشترى فخصم للكل) وكذلك الموهوب له اى من يدعى الشراء اوالهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر ولمدعى الرهن ولمدعى الشراء (قوله يمهل الى المجلس الثانى) اى مجلس القاضى وظاهر اطلاقه يعم ماطال فصله وقصر (قوله للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات) اى عند عدم برهان من المدعى اى لاعلى العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفى الذخيرة لايحلف ذواليد على الايداع لانه مدعى الايداع ولاحلف على المدعى انتهى فيحمل على وقوع خلاف (قوله وله) اى للمدعى عليه اذا ادعى الدفع بالايداع ونحوه وعجز عن اثبات ولم يصدقه المدعى فى الدفع وطلب يمين المدعى فعلى العلم اى بالله مايعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولاتعلق له به انتهى بحر (قوله ابن ملك) ذكر ذلك فى جواب سؤال ورد على دفع الدعوى باحد الامور الخمسة المتقدمة ونصه فان قيل ذواليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه

البينة تقتضى امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له فى ادخال شئ فى ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل فى قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب دعوى الرجلين)

اى على ثالث او دعوى احدهما على الاخر ومناسبة تأخر هذا الباب عن دعوى الواحد غنية عن البيان اذ الواحد قبل المتعدد انتهى ابو السعود (قوله تقدم حجة خارج) هو الذى لم يكن ذا يد والخارج المدعى لانه خارج عن يده فاسند الى المدعى تجوز او انما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعى وانما كان الخارج مدعيالصاق تعريفه عليه (قوله وان وقت احدهما فقط) اى سواء لم يوقتا او وقتا واستويا او وقت احدهما فقط اما لو وقتا واحدهما اسبق فيقدم انتهى حلبى (قوله وثمرته) اى ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله تاريخ غيبة) اى غيبة العبد عن يده (قوله فلم يوجد التاريخ) اى تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذى اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (قوله ولو حالة الانفراد) الذى فى المنح نقلا عن جامع الفتاوى اقول يقضى للمؤرخ عند ابى يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد انتهى فينبغى اسقاط لو لان الكلام فى حالة الانفراد وكلامه يحتمل انه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفى حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا ارخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق (قوله وينبغى ان يقضى بقوله) الذى فى المنح وينبغى ان يفتى (قوله ولو برهن خارجان على شئ) اى على ملك شئ فى يد ثالث ملكا مطلقا ومنه ما لو اقاما بينة على عبد فى يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما والوقف وغلته من قبيل المطلق قال فى القنية دار فى يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهى للسابق منهما وان لم يؤرخا فهى بينهما نصفان انتهى وفى الاسعاف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقى منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقى لعدم المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين فى يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك فى يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل بحر (قوله قضى به لهما) لما روى عن ابى موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدى قد تتوالى فى عين واحدة فى اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه فى الزيلعى (قوله فان برهنا فى نكاح) اى معا لما سيأتى ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا استثنائية (قوله سقطا) وفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح واذا كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على واحد منهما بحر (قوله لتعذر الجمع) لان المحل لا يقبل الاشتراك وقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا يقبل كما فى الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان ايضا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا (قوله قضى به) اى بالنكاح بينهما وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطئ (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر (قوله ولو ولدت) اى ثم ماتت (قوله وتمامه فى الخلاصة) قال فيها ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما فى البحر (قوله وهى لمن صدقته) قال فى التبيين حاصله انهما اذا تنازعا

فى امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفى البحر والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ انتهى (قوله اذا لم تكن فى يد من كذبته الخ) فلو وجد احدهما لا يعتبر قولها الا ان تمكينه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده وفى الظهيرية لو دخل بها احدهما وهى فى بيت الاخر فصاحب البيت اولى انتهى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا ارخا تاريخا مستويا او ارخ احدهما افاده فى البحر (قوله فالسابق احق بها) ولا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة (قوله فهى لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد اى او دخول وقوله او لذى اليد اى ان كانت بيد ولا يعتبر تصديق معه (قوله ولم ار من نبه عليه) ذكره فى البحر حيث قال فالحاصل كما فى البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها بدخول احدهما انتهى وكان ينبغى ان يزيد او بتاريخ من احدهما فقط كما علمته انتهى (قوله وان برهن الاخر) اى بعد الحكم للاول بموجب الاقرار (قوله قضى له) لانه نور دعواه والبرهان اقوى من التصادق منح (قوله الا اذا اثبت سبقه) بان ارخ الاول تاريخا مع البرهان وارخ الثانى تاريخا سابقا واقام البرهان (قوله لان البرهان مع التاريخ الخ) قد علمت ان كلا مؤرخ لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكان الاول لم يؤرخ اصلا او قوله مع التاريخ اى السابق (قوله ظهر نكاحه) اى ثبت نكاحه مع احدهما برهان ووضع يد (قوله الا اذا اثبت سبقه) اى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصلين عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر فى ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالى وهى موجودة فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم انتهى (قوله برهنا على شراء شئ) مثله ما اذا برهن الخارجان على ذى يد ان كلا اودعه الذى فى يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضى به بينهما وافاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة انه لو ادعى احدهما شراء وعتقا والاخر شراء فقط يكون مدعى العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض ذكر فى خزانة الاكمل (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل انتهى (قوله بنصف الثمن) اطلق فيه فشمل المنقود وغيره لكن ان كان احدهما برهن على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه والمراد الثمن الذى عينه احدهما وان كان خلاف ما عينه الاخر كان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة انتهى (قوله وان ترك احدهما بعد ما قضى لهما) افاد انه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على اخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) اى لانفساخ البيع فى النصف بالقضاء لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه (قوله فلو قبله فله) لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء اه بحر (قوله للسابق تاريخا ان ارخا) لانه اثبت الشراء فى زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (قوله وهو لذى يد الخ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا فى الاثبات اى وزاد احدهما باليد فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال فى البحر والحق انها مسئلة اخرى غير دعوى خارجين على ذى يد وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد فكان ينبغى افرادها واجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين (قوله وهو لذى وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان المدعى لذى الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وظاهره ان ذلك باتفاق فى الملك بسبب وتقدم فى المطلق ان هذا قول الثانى (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه (قوله والشراء احق من هبة) اطلق فى الشراء فعم الفاسد فيكون اولى منها لكونه معاوضة كذا بحثه صاحب البحر ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة وانما كان الشراء اولى

منهما لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة
الهبة غير المعوضة اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما فى المحيط قال فى البحر ومقتضاه استوآء الشرآء والهبة
بعوض واطلق فى الهبة والمراد بها المسلمة اذ دعوى غير المسلمة لا تفيد والمسئلة موضوعة فى خارجين ادعيا
فلو كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت
احداهما فقط فلا ترجيح لها محيط وان كان المدعى فى ايديهما يقضى به بينهما الا فى اسبق التاريخ فهو له (قوله
وصدقة) قال فى البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك واستوآء التبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر
اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال
والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) انما قدم
الشرآء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشرآء اقوى وقد علمت ان الهبة
بعوض كالشرآء فتقدم عليه كذا يفاد من البحر وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة
او الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد المملك) اما اذا كان المملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ
ابو السعود بل يستويان كما يأتى له (قوله استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سوآء
بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى بحر (قوله وهذا) اى الاستوآء اعلم ان
صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين فى ايديهما وعبارة البحر بعد ان صرح بان مدعى الشرآء
والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما
والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فلا ترجيح لها
كما فى المحيط وان كانت فى ايديهما فيقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان
المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشرآء لان مدعى الهبة اثبت بالبينة
الهبة فى الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرآء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة
بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشرآء منفردا باقامة البينة انتهى ونقلاها عن المحيط وكلام
المؤلف يفيد ان ذلك فيما اذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق فى حال اختلافه ايضا
(قوله لان الاستحقاق) اى استحقاق مدعى الشرآء النصف (قوله من قبيل الشيوع المقارن) اى وهو يبطل
الهبة بالاجماع فينفرد مدعى الشرآء باقامة البينة فيكون اولى (قوله لا الطارى) رد به على العمادى فى جعله
ما يقبل القسمة وما لا يقبلها سوآء وجعل المسئلة من الشيوع الطارى اى وهو لا يفسد الهبة والصدقة (قوله
والشرآء والمهر سوآء) يعنى اذا ادعى احدهما الشرآء من ذى اليد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سوآء
لاستوآئهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشرآء اولى
(قوله وترجع هى بنصف القيمة) لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) اى ان كان نقده (قوله لما مر)
اى من تفرق الصفقة عليه (قوله والمراد من النكاح) اى المحكوم عليه بانه احق من الهبة والصدقة والرهن
فاطلق الشئ واراد اثره المترتب عليه (قوله مغالطا للجامع) اى بين الفصولين وهو ابن قاضى سماونه حيث قال
اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته
المنكوحة فينبغى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح
وكذا الرهن معه ووجه غلطه انه فهم انهما تنازعا فى امة ادعى احدهما انه ملكها بالهبة والآخر انه تزوجها
وليس ذلك مرادهم بل المراد بالنكاح المهر كما يدل عليه لواحق كلام المحيط والعمادى (قوله لو تنازعا فى الامة)
اى وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكا له الخ) لعدم المنافاة وهذا بحث لصاحب
الجامع قال فى البحر ولم اره صريحا (قوله استحسانا) لان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اولى والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما
استويا) ولو كانت فى يد احدهما فانه اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى له انتهى (قوله وان برهن
خارجان على ملك مؤرخ الخ) انما قدم السابق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق
الآخر منه (قوله او شرآء مؤرخ) اشار بذكره بعد ذكر الملك الى انه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذى بسبب

قال

قال البدر العينى واما الصورة الثانية اى صورة الشرآء فلانهما لما ادعيا الشرآء من شخص واحد فقد اتفقا
ان الملك له فمن اثبت منهما التلقى من جهته فى زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى انتهى (قوله غير ذى يد) انما قيد به
تبعا للهداية لان دعوى الخارجين الشرآء من ذى يد قد تقدمت فى قوله ولو برهن خارجان على شئ قضى به
لهما فلا فائدة فى التعميم بحر (قوله فالسابق احق) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق
اصلا (قوله او مختلف عينى) تبع فيه الزيلعى وهو تابع لصاحب الكافى قال فى البحر وهو سهو بل يقدم
الاسبق ايضا هنا وفى خزانة الاكمل وذكر فى الكتاب لو وقتا ووقتين فصاحب الوقت الاول اولى قال فى البحر والعجب
من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسى ما قاله قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك
والتاريخ فالاسبق احق قال العلامة المقدسى كلام الزيلعى محمول على ما اذا اشترى الخارجان من شخصين
وان تقدم شرآء احدهما من احدهما لا يقتضى سبقه الآخر وقد علم ذلك فيما لو اشتريا من متعدد ولم يعتبر واسبق
التاريخ (قوله من رجل آخر) اى غير الذى يدعى الشرآء منه صاحبه انتهى عينى (قوله استويا) لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم فيقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه انتهى بحر (قوله فذو الوقت احق) لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرآء غيره بحر (قوله ثم لا بد من ذكر
المدعى وشهوده الخ) العبارة للبزازية اختصرها ونصها كما فى البحر ان كان المبيع فى يد البائع يقبل من غير ذكر
ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده ان البائع يملكها وقالوا سلمها اليه
وقال سلمها الى او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشرآء
والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا
باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى (قوله ان لم يكن المبيع فى يد البائع) اى وهو يدعى الشرآء منه وبرهن
فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) اى بيد البائع دون الملك
اى والمبيع ليس فى يده (قوله وذو اليد على الشرآء منه) انما كان ذو اليد فى هذه اولى لان الاول وان كان يدعى
اولية الملك فهذا تلقى منه ولا تنافى كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرآء منه انتهى (قوله كالنتاج) هو ولادة
الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت مغرب وصورته اقام كل من الخارج
وذى اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذى اليد
باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر
ابن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت عنده واقام الذى هى فى يده بينة
انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث مشهور فصارت مسئلة
النتاج مخصوصة كما فى المحيط والمراد نتاجه فى ملكه او ملك بائعه او ملك مورثه قال فى جامع الفصولين برهن
كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعيهما
حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد ولو برهن انه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد فى ملك بائعه
يحكم به لذى اليد فلا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه انتهى وفى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا ادعى
اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ومحل تقديم بينة ذى اليد فى النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا
وعتقا والا كان الخارج اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق
عليه اصلا وبينة ذى اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق
مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد اولى والوجه فى البحر وفى جامع الفصولين برهن الخارج
ان هذه امته وولدت هذا القن فى ملكى وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا
مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا انتهى وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج اذا لم يتنازعا
فى الام اما لو تنازعا فيها فى ملك مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم بحر والضمير فى قوله او برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج للخارج وذى اليد فلو كانا خارجين ادعى كل دابة فى يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما
يستويان فيقضى بها بينهما كما فى الحاكم (قوله وما فى معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطنى

وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزآء وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا ثيابى نسجت عندى
اولبنى حلب عندى اوجبنى اولبدى اتخذ اوصوفى جز عندى فانه يقدم ذواليد كما فى النتاج والعلة ما فى النتاج
والجبن بضمة وبضمتين كقفل قاموس والمرعزا اذا شددت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين
مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهى كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال فى البحر ولابد
من الشهادة بالملك مع السبب الذى لا يتكرر كالنتاج اه (قوله ونحوها) قد ذكر بعضه (قوله ولو عند بائعه) اوعند
مورثه كما تقدم فحكم النتاج يجرى على ما فى معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد احق) اطلقه فشمل ما اذا
ارخا واستوى تاريخهما اوسبق احدهما اولم يؤرخا اصلا اوارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج
الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن الدابة مثلا لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم
للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك فى يد ذى اليد فى رواية وفى رواية بنصف
انتهى جامع الفصولين وسيأتى (قوله عليه) اى على ذى اليد (قوله فعلا كغصب اووديعة) قال فى البحر وقيد
بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية
فبينة الخارج اولى وان ادعى ذواليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل
على ذى اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشرح انتهى ولو ادعى الخارج فعلا ونتاجا يقدم بالاولى فتدبر
(قوله فى رواية) الاولى ان يقول فى قول ومقابله ما فى العمادية عن الفقيه انه يقضى به للذى اليد لانه يدعى ملك
النتاج والاخر يدعى الاجارة اوالاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد (قوله اوكان سببا يتكرر) عطف
على ادعى اى فانه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) اى كما اذا ادعى ذواليد ان هذا الاجر ملكى
بنيت به حائطى وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال فى شرح الحموى
والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى
كل انها حنطته زرعها واقاما برهانا فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى ارض ونخيل
اى كل يدعى غرسه وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انه ارضه زرعها كل يدعى
ذلك اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما فى الخلاصة والحاصل ان المنظور اليه
فى كونه يتكرر اولا يتكرر هو الاصل لا التبع (قوله اواشكل على اهل الخبرة) قال فى البحر نصل السيف يسأل
عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذى اليد والا فللخارج اى فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا النصل
له ضربه بيده واقاما برهانا فهو على هذا (قوله لانه الاصل) اى كون المدعى للخارج المبرهن (قوله وانما عدلنا
عنه بحديث النتاج) سبق ما فيه (تتمة) من صار مقضيا عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على
ابطال القضاء اوعلى تلقى الملك من المقضى له اوعلى النتاج كما فى العمادية والبزازية (قوله بلا وقت) قيد به لانهما
لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا فى خزانة الاكمل (قوله وترك المال) اى لا على وجه القضاء (قوله قلنا
الاقدام) اى من الخارج على الشراء الذى ادعاه والاقدام من ذى اليد على الشراء الذى ادعاه (قوله اقرار
منه بالملك له) فصارت بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله
ولو اثبتا قبضا الخ) هذا فى غير العقار اما فى العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق
يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى
بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج شهدوا بالقبض اولم يشهدوا
انتهى عينى (قوله بقوة الدليل) بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد اوكان احدهما مفسرا والاخر
مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة فيه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الاية باية اخرى
ولا الخبر بالخبر ولا احد القياسين بقياس آخر (قوله فى ذلك) اى فى الاقامة المأخوذة من اقام اى فى حكمها
(قوله ولا حد الاعدلية) اى فلا يقع الترجيح بها لاحتمال ان يجد الاخر ما هو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة
(قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فصاحب الجميع
يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا انتهى (قوله ميراث) يعنى اذا اجتمعت

(وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه
درر (فذو اليد احق) من الخارج اجماعا الا اذا
ادعى الخارج عليه فعلا كغصب اووديعة
اواجارة ونحوها فى رواية درر (او كان سببا يتكرر
كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه
اواشكل على اهل الخبرة فهو للخارج لانه
الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان
برهن كل) من الخارجين اوذوى الايدى
اوالخارج وذى اليد عينى (على الشراء
من الاخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به
(معه) وقال محمد يقضى للخارج
آء اقرار منه بالملك له ولو
(فى يد من معه) قلنا الاقدام على الشراء
اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة
عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل
لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو اقام
احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما
سواء) فى ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة
لان المعتبر اصل العدالة ولا حد لاعدلية
(دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها
وبرهنا فللاول ربعها والباقى للاخر بطريق
المنازعة) وهو ان النصف سالم لمدعى الكل
بلا منازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف
الاخر فينصف (وقالا الثلث له والباقى للثانى
بطريق العول) لان فى المسئلة كلا ونصفا
فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم ان
انواع القسمة اربعة ما يقسم بطريق العول
اجماعا وهو ثمانية ميراث

سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا واختا
شقيقة واختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) صورته اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت
التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول بان كان لاحد الغريمين على المتوفى مائة
وللاخر خمسون والتركة مائة (قوله ووصية) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله
ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول بحر وقيد الزيلعى الوصية هنا بما
اذا كانت بدون الثلث (قوله ومحاباة) اى الوصية بالمحاباة يعنى اذا اوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف
درهم من هذا الرجل بالف درهم واوصى لاخر ان يباع العبد الذى يساوى الفى درهم بالف درهم حتى حصلت
المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله ودراهم مرسلة) كما اذا اوصى لرجل
بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله وسعاية) صورتها اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه
واوصى بان يعتق هذا الاخر كله وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل
واحد منهما حصته من السعاية (قوله وجناية رقيق) ادخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر
والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى
القتيل وثلثه للاخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهما
بطريق العول (قوله وهى مسئلة الفضوليين) وهى فضولى باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولى آخر باع
نصفه لاخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة
ارباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا (قوله ولاخر بنصف ذلك) اى نصف المال وهى
الثانية اونصف العبد وهى الثالثة قال فى البحر والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت
الورثة المال بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا الثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر
وهو لا يخرج من الثلث اويخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا انتهى
(قوله وهو خمس) الاولى عبد مأذون بين رجلين ادانه احد الموليين مائة يعنى باعه شيأ نسيئة بمائة وادانه اجنبى
مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبى اثلاثا ثلثاه للاجنبى
وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه الثانية اذا ادانه اجنبى مائة واجنبى آخر خمسين
وبيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا
وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفدآء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر
الفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة
وعندهما ارباعا الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة الخامسة ام ولد قتلت مولاها
واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة ارباع قيمتها
وكان للساكت من وليى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابى حنيفة
وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع لشريك العافى آخرا والنصف
الاخر بينه وبين شريك العافى اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافى اولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما
ارباعا (قوله فى عين اوذمة شائعا) الاولى ان يقول فى ذمة اوعين شائعا لانه لا يعقل التبعيض فى الذمة والاولى
ان يقول شائعا فى البعض دون الكل (قوله اوعميزا) اى ومتى وجب قسمة العين مميزا اى على وجه التمييز دون
الشيوع (قوله اولاحدهما شائعا) الاولى زيادة فى البعض بان يقول اولاحدهما فى البعض شائعا اى اووجبت
القسمة لاحدهما الخ وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة اوبحق
ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت
على وجه التمييز اوكان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الاخر فى الكل كانت القسمة نزاعية انتهى وبيانه
ان الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه
فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت
فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث

وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية
وجناية رقيق وبطريق المنازعة اجماعا
وهى مسئلة الفضوليين وبطريق المنازعة
عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل
مسئلة الكتاب واذا اوصى لرجل بكل ماله
اوبعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك وبطريق
العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس
كما بسطه الزيلعى والعينى وتمامه فى البحر
والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق
ثابت فى عين اوذمة شائعا فعولية اوبجزء
اولاحدهما شائعا وللاخر فى الكل فمنازعة

وفيه حق كل واحد منهم ثبت فى البعض الشائع فاذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الاخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه فى الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجبها يكون فى الذمة فكانت القسمة فيه اعولية فعلى هذا تخرج المسائل اه (قوله والا) بان ثبتا فى وقتين مختلفين او على وجه التمييز فمنازعة لحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتنقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت فى وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجانى او وقت دفع قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل القبض وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث واما مسئلة الفضولى فوقت ثبوت الحقين فيها مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وكذا القسم الرابع بمسائله الخمس وقت ثبوت الحقين مختلف اما مسئلة الادانة فلان الحق ثبت فيه ابالادانة ووقتها مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان الخ فانه اذا اختار المولى دفع العبد او قيمة المدبر فوقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت كان فى القصاص والمال بدل عن القصاص الذى هو حقه الاصلى فسببه سبب اصله وهو القتل فكان وقت ثبوت حق الساكت وقت القتل وحق ولى الخطأ فى القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم تكن فى معنى الميراث فكانت القسمة نزاعية وفى جناية ام الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان اختلف وقتهما فكانت نزاعية عندهما (قوله نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح (قوله وبيانه فى الكافى) هذه المسئلة فى المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى احد ثلاثة فى يدهم دار كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرا فهى مقسومة بينهم عند ابى حنيفة بالمنازعة من اربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهى خمسة اثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما فى يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج اولى فى الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما فى يد نصر كامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقى فى الثلثين ثلث فى يدى وبقى لى ثلث آخر نصفه فى يد كامل ونصفه فى يد نصر فسلم لكامل نصف ما فى يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة فصارت اثنى عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما فى يد ليث وهو اربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقى لى سدس من الدار وهو سهمان سهم فى يد الليث وسهم فى يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا فى سهم فيضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصارت الدار اربعة وعشرين فى يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التى فى يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها فى يده واربعة فى يد نصر واربعة فى يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما فى المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما فى يد ليث فنصر يدعى ربع ما فى يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده اربعة ونصر يدعى ربع ما فى يده سهمين وفى المال سعة فيأخذ ليث

اربعة ونصر سهمين فيبقى فى يد كامل سهمان فحصل لكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد ليث سبعة ومما فى يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثانى ستة وهى ربع الدار لانه حصل له مما فى يد نصر سهمان ومما فى يد كامل اربعة فذا الستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهى ثمن الدار لانه حصل له مما فى يد ليث سهم ومما فى يد كامل سهمان فذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما فى يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه فنأخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما فى يد ليث والكامل يدعى كله ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده ونصر ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فنجعل ما فى يده اربعة لان فى المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقى ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهى متباينة فضربنا الثلاثة فى الاربعة فصار اثنى عشر ضربناها فى خمسة صارت ستين ضربناها فى اصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين فى يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما فى يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من نصر ثلثى ما فى يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه وهى ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما فى يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما فى يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما فى يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما فى يد كامل وهو خمسة عشر انتهى حلبى بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير (قوله تاريخه) اى تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموى (قوله بشهادة الظاهر) قال فى المنح لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفى الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها اه (قوله فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد) الظاهر ان حكم موافقتهما لسنها كذلك (قوله فلهما ان كانت فى ايديهما) لان احدهما ليس باولى من الاخر (قوله قضى بها له) لانه لما اشكل اى او خالف سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله ان البينتين تبطلان فى مخالفتهما للسن لظهور كذب الفريقين وتترك فى يد من كانت فى يده (قوله وهذا اولى مما وقع فى الكنز) اذ تعبير المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه اولى من تعبير الكنز بقوله وان اشكل انتهى حلبى واصل هذا لصاحب البحر (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) اى الكائن من زيد (قوله على الوديعة منه) يعنى انه اودعه عنده (قوله استويا) فيقضى بالعين بينهما نصفين (قوله تصير غصبا) حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حموى اى وهنا قد جحد الوديعة فكان كل من الخارجين يدعى على زيد غصبا (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية ولانهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الا فى الشهادة) اى فلا يكتفى فيه بظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم بالرق اما اذا لم يطعن فلا يسأل كما فى التبيين وذلك لان الظاهر يدفع به الاستحقاق وفى الشهادة اثبات الاستحقاق فى المشهود به بقول الشاهد وظاهر الحرية لا تكفى لذلك لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لا يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان فى قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفى ابى السعود على الاشباه تفسيره فى الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لا اقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفى الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وقال البيرى لو كان المدعى به حدا او قصاصا سأل القاضى عنهم طعن الخصم اولا بالاجماع اه لان فى القذف اى مثلا الزام الحد على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك (قوله والقتل) اى

خطأ وموجبه الدية وهى العقل فما كل النسخ الثلاث واحد وفى حاشية الاشباه للحموى وقد سئل الشيخ عبد الغنى العبادى هل الاصل فى الناس الرشد او السفه وهل الاصل فى الناس الفقر او الغنى وهل الاصل فى الناس الامانة او الخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح او التعديل فاجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضى ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان انتهى وفى قوله وفيه صون لقضائه عن البطلان نظر فتدبره انتهى ووجهه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه (قوله أحرام لا) بيان لمجهول الحال ولو قال فى الحرية وعدمها لكان اوضح (قوله واللابس الخ) شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر بأى حكمه فى التنبيه الاتى (قوله احق من آخذ الكم) لان تصرف اللابس اظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا والبد اولى بخلاف ما اذا اقام آخذ الكم البينة حيث يكون اولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد (قوله اولى من رديفه) لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالى نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى الغاية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة انتهى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من ولاخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر او رأس حموى (قوله لانه اكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته او بنقله من موضعه وفى الحموى كان ينبغى ان يكون القاعد احق من المتعلق (قوله وطرفه مع آخر) فينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما فى الاكثر فلا يرجح به لما مر انه لا ترجح بالاكثرية انتهى درر (قوله الغير منسوجة) الاولى ان يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه ال او ما اضيف الى ما فيه ال كالضارب رأس الجانى (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر انتهى درر (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك انتهى درر قال فى الشرنبلالية كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا واحدهما ساكنها فهى للساكن وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيأ من بناء او حفر فهى لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف انتهى (تنبيه) قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول انتهى شرنبلالية (قوله وهنا) اى فى مسئلة البساط اذا كانا جالسين عليه وعبارة العينى ولو تنازعا فى بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما انتهى (قوله لمن جذوعه عليه) جمع جذع يكون للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التى ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه فى يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط ما بنى الا له (قوله او متصل الخ) الاوضح ان يقول او هو متصل بنائه اتصال تربيع (قوله بان تتداخل انصاف لبناته) اى مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف فى صفة اتصال التربيع فقال الكرخى صفته ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن ابى يوسف ان اتصال جانبى الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفى ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافى هو ان يكون احد طرفى الآخر فى هذا الحائط والطرف الآخر فى الحائط الآخر حتى يصير فى معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روى عن ابى يوسف ومعنى التربيع فيما قاله الكرخى اظهر وفى الهندية وذكر الطحاوى ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوى (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب

الخ

الخ (قوله لا لانه) علة لكون صاحب اتصال التربيع اولى (قوله على انهما) اى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) اى لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته به على قول ابى يوسف باعتبار التربيع فى حائطيه باللبنات (قوله بنى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخى (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بان يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط احدهما من غير ادخال فيه (قوله او نقب وادخال) هذا محترز قوله فى حائط الخشب بان تكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا انتهى ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله او هرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وانكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى بالهاء لا غير انتهى شلبى فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفى الوافى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالدرب او المكعب ومثل الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبوريا والبارى والباريا والبارية الحصير المنسوج والى بيعه نسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله وقيل لذى الجذوع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة انتهى (قوله وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط تبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه ايضا ثم لصاحب الجذع الواحد او الاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع اى الثلاثة فاكثر بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع انتهى (قوله فلا يسقط بابراء) اى عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) اى اذا باع الواضع او الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع (قوله واجارة) اى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله اشباه من احكام الساقط لا يعود) ذكره وعزاه الى البزازية فى فصول الاستحلاف ولم اقف عليه فيها فليراجع ويحرر المقام وسيأتى للشرح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما انتهى (قوله وذو بيت) اى قد وضع يده عليه (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار او بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد احدهما والسفل فى يد الآخر والساحة فى ايديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية اخرى الساحة بينهما نصفان انتهى (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد احدهما دون الآخر انتهى اتقانى وفى ابى السعود عن الشيخ شاهين ان القسمة تكون على الرؤس فى الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب اى المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق انتهى اتقانى (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت (قوله فانه يقدر بالارض) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح (قوله برهنا اى الخارجان الخ) اشار به الى ان اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال انها

فى يد غيرهما وان ادعيا انها فى يد احدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك انتهى (قوله على يد لكل منهما) اى ان لكل منهما يدا فيها منح ولعل معناه انها كانت فى ايديهما لانها فى حالة الدعوى خارجان (قوله بان لبن) بتشديد الباء اى ضرب لبنا وهو الطوب المنىء عينى قال فى التبيين وكذا ان لبن احدهما اوبنى اوغرس اوفعل شيأ آخر مما يدل على انها فى يده انتهى اى فانه يقضى له بها (قوله لوجود تصرفه) قال الزيلعى لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لا يخفى (قوله لان ما ثبت فى زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة انتهى درر وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد فى نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه فى يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافى بين اليدين حموى (قوله كمن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث اقر على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذى اليد الخالية عن المعارض لا باقراره فلا يقال ان اقراره بالرق ضار محض فالواجب ان لا يعتبر خصوصا وهو يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى الحرية لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لا سيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب دعوى النسب)

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى بيان دعوى النسب وانما قدم الاول لانه اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا منح (قوله الدعوة نوعان) قال الاتقانى الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة فى النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب فاما عدى الرباب فيفتحون فى النسب ويكسرون فى الطعام كذا رأيت فى امالى ثعلب وكذا ذكر الجوهرى (قوله وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى) اى حقيقة اوحكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم ثم بعد رقمى هذا رأيت الاتقانى جعل الدعوى ثلاثة ثالثها دعوة شبهة وصورها بدعوة الاب الخ (قوله وهو بخلافه) بان لا يكون العلوق فى ملك المدعى (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال فى الدرر والاولى اولى لانها اسبق لاستنادها انتهى حلبى (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع او المشترى اولهما الى وقت الولادة حموى والظاهر انه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة ايام (قوله استحسانا) والقياس ان لا يثبت وبه قال زفر والشافعى لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا (قوله لعلوقها الخ) قال فى المنح ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة كالعادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنى منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا فى اسقاط اعتبار التناقض انتهى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد منح (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع منح (قوله ولكن اذا ادعاه المشترى قبله الخ) قال فى حاشية ابى السعود على شرح العلامة مسكين والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجئ به لاقل من ستة اشهر ام لا والثانى لا يخلو اما ان تجئ به لاقل من سنتين ام لا ثم ذلك لا يخلو اما ان يصدقه المشترى فى الدعوة ام لا وكل ذلك لا يخلو اما ان يسبقه المشترى فى الدعوى ام لا بان ادعاه مع البائع اوبعده اولم يدع اصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه حيا اوميتا والاول لا يخلو اما ان يوقع المشترى به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير اوما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية اوميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشترى اوقع بها ما لم يمكن نقضه وهو العتق والتدبير اوما يمكن وهو البيع وما عطف عليه والتزوج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو حى لم يتصف بالعتق اوالتدبير ولم يسبقه المشترى فى الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشترى ام لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق والتدبير للاحتراز عما اذا اعتقه المشترى اودبره فادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه اوتدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعاه بعد ان اوقع المشترى فيه تصرفا يمكن نقضه حيث يثبت نسبه وتنقض

هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه اوقبله حيث لا تعتبر دعوة البائع لان دعوة البائع اقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه وتمامه فيها (قوله ثم استولدها) فيه ان الشراء وقع قبل الولادة (قوله وامتها) بالرفع عطفا على نسبه (قوله وقيل يحمل) لم يذكر لفظة قيل فى عبارة المنح وغيرها (قوله لان دعوته تحرير) فيه انها دعوة استيلاد ايضا الا ان يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الام) اى وقد ولدت لاقل من ستة اشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد منه الحرية الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع افاده المصنف (قوله لفوات الاصل) وهو الولد لان حريتها تستفاد من الولد كما مر ولان الولد استغنى بالموت عن النسب (قوله وقالا حصته) اى الولد والخلاف مبنى على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع بدل ومبدل فى ملكه ولا يجب رد حصة الام وكان ينبغى على قولهما رد ثمن الام من البائع ثم يرجع البائع بقيمتها لانه لما بطل البيع لم يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على المتعاقدين رد الثمنين واجيب بانه لعل مرادهم ما ذكر بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة انتهى (قوله والولد) الواو بمعنى او المجوزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها لو صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة انتهى منح (قوله لانه ايضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير انتهى منح (قوله ويرد حصته اتفاقا) اى فيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها فقط دون الولد (قوله وكذا حصتها ايضا) اى فى التدبير والاعتاق واما فى الموت فيرد حصتها ايضا عند ابى حنيفة قولا واحدا وقد تقدم قريبا (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية) ونظر فيه الاتقانى بان محمدا نص عن الامام فى الجامع الصغير وفى الاصل ان الولد يرد بالحصة من الثمن وكذا الكرخى والطحاوى كل منهما فى مختصره وكذا شمس الائمة البيهقى فى الشامل والكفاية وابو الليث فى شرح الجامع الصغير فظهر ان ما جرى عليه فى الهداية مرجوح وان صححه كما ذكره عزمى زاده وكيف يقال يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط كما فى الزيلعى والفرق على هذا بين الموت والعتق ان القاضى كذب البائع فيما يزعم من كونها ام ولده حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا درر عن الكافى وطريق رد حصة الولد فى اعتاق المشترى الام ثم دعوة البائع الولد ان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة كذا فى الرمز وغيره (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من انه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك فى العبارة السابقة (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بانه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين حلبى عن الشرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله (قوله على المعنى اللغوى) اى انها كانت زوجته واتت منه بولد وليست ام ولده بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه لما تقدم من تيقن انها فى غير ملكه (قوله نكاحا) اى ان المشترى انكحها له بعد ان دخلت فى ملكه واستولدها ويعطى الولد حكم ولد امة الغير المنكوحة فيكون للمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا فهو كالاجنبى اذا ادعاه لانه بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين

فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها انتهى (قوله حملا) علة لقوله نكاحا اى فهو ولد نكاح لا زنى حملا الخ (قوله فحكمه كالاول) يعنى يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال ان يكون العلوق فى ملك البائع انتهى درر وشرنبلالية قال ابو السعود والحاصل ان رد الدعوة فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين اولا كثر الامن جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع ورد الثمن اى فى الاقل منهما دون الاكثر انتهى بتصرف (قوله والالا) اى الا يصدقه بان كذبه ولم يدعه اوادعاه اوسكت فانه لا يجرى حكم الاول فيه فهو اعم من قوله ولو تنازعا (قوله ولو تنازعا) فقال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك (قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه اثبت زيادة مدة للشراء (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى (قوله والاخر لاكثر) اى ولم يكن بينهما ستة اشهر (قوله ثبت نسبهما) اى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم اول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفى الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توءم وهما زوج خطأ اه (قوله لكون العلوق فى ملكه) اى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده اى وعلق عنده اما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير (قوله لان البيع يحتمل النقض) اى وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله اورهنه منه) كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى اصله الذى نقل عنه وهو الدرر والضمير فى الافعال راجع الى المشترى (قوله يعنى علقا) بأتى محترزه (قوله وهو حر به الاصل) اى فى الذى اعتقه لان الذى عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد (قوله حتى لو اشتراها حبلى) قال فى التبيين هذا اذا كان العلوق فى ملكه واما اذا لم يكن العلوق فى ملكه بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهى حبلى بهما اوباعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك فلا يملكه الامن يملك الانشاء فلذا شرط لنزول العتق عليه ان يكون فى ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا انتهى حلبى (قوله فلا تصح دعواه ابدا) وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان فى زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه انتهى (قوله وقد افاده) هو نظيره لا عينه (قوله الغائب) اتفاقى (قوله خلافا لهما) فقالا لا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بان يقول هو ابنى (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفى الذى هو السهو ونصه قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس منى هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول قد وقع العبارة فى العمادية والاستروشنية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هناك ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط انتهى حلبى (قوله كما افاده الشرنبلالى) راجع الى النفى الذى هو عدم السهو ونصه والذى يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صح ليس له فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد

الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل انتهى وانت خبير بان استظهار الشرنبلالى وان كان صحيحا لا ينفى السهو عن عبارة الكتابين نظرا الى التعليل انتهى حلبى (قوله وهذا اذا صدقه الابن الخ) التفصيل انما يأتى فى الاقرار بصبى يعبر عن نفسه (قوله واما بدونه فلا) لانه اقرار على الغير بانه جزؤه انتهى درر اى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه انتهى درر (قوله وبين جهة الارث) قال فى جامع الفصولين اذا اثبات الوراثة لا يصح مالم يبين جهة الارث انتهى (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما فى العمادية اه حلبى (قوله ولا تسمع) اى بينة الارث كما فى جامع الفصولين (قوله فلو اقر) اى المدعى عليه (قوله به) اى بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من اومتعلق بمحذوف اى ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو انكر) اى المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اى تحليف المنكر على العلم اى على انه لا يعلم انك ابن فلان فاذا اراد الولد اخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله ثم يكلف الابن) اى بعد الحلف (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كما لو اقر بهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه بتاتا انتهى (قوله من الفصل السابع والعشرين) هو فى الثامن والعشرين (قوله والاسلام ما لا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها اوا تشكاله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوى الا ترى ان آباءه كفروا مع ظهور ادلة التوحيد ويؤيده ان الذمية المطلقة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان اويخف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده واجاب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق واما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى (قوله وجزم ابن الكمال بانه يكون مسلما) اى تبعا للدار وانما الكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لا عبرة للدار مع وجود احد الابوين انتهى حلبى قال فى المنح ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين انتهى (قوله ان ادعياه) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا اوان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوى (قوله والافقيه تفصيل) قال فى الهندية ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها وهو فى يده يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة اولا انه ابنها من غيره وهو فى يديها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل بدل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا فى السراج الوهاج (قوله فهو لمن صدقه) فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر ان العبرة لقوله (قوله لان قيام ايديهما الخ) علة لقوله فهو ابنهما والاولى ذكره عنده (قوله ولو ولدت امة) اى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدم الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد ومحلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء (قوله لانه مغرور) اى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما امكن وذلك بجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة (قوله فلذا قال) اى لكون المغرور من اعتمد فى وطئه على ملك يمين الخ اى ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف اولا اشتراها اتفاقى (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها اجرة عين له آجرها او انها او تصدق بها عليه او اوصى له بها الا ان

رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة اجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها افاده ابو السعود (قوله وارثه له) اى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله فان قتله ابوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبار البعض بالكل (قوله فى الصورتين) اى صورتى الملك والتزوج وانما يرجع فى صورة المشتراة والمجعولة اجرة كما تقدم اما فى صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا تملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب واما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل اى المزوج قائلا انا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه اى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما اخذ المستحق قيمتها صار كانه اخذ عينها وفى اخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى اخذ القيمة (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشترى سلامة اولاده دون اولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد انتهى منح (قوله منافعها) اى منافع بضعها كما فى الزيلعى (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) منه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ يصدق فى دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق اوصدق او كما قلت اوشهد عليه شهود بذلك اوما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى ومنه تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه فانها تسمع دعواهم لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنه اذى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنه استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستأجر ميراثا عن ابيه اذ هو مما يخفى ومنه استأجر ثوبا مطويا فى جراب اومنديل اوغير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح على المفتى به انتهى من حواشى الاشباه (قوله لا تسمع الدعوى) اى من اى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم ان دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمدبون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر الحموى انه مدبون الميت (فرع) قال فى خزانة الاكمل لو مات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) استثناء منقطع قال المقدسى هذا صادق بما لو وهبه جميع ماله فى صحته ثم مات وهذا لا يكون خصما لمن له دين نعم ان كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها فيحمل على ان الهبة صدرت فى مرض الموت لانها تكون وصية وفى البزازية ان الموصى له بجميع المال او بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) اى على الثلث كما تقدم وفى نسخة ذا يد اى صاحب يد والصواب الاول كما ذكر فى البزازية (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد انتهى والظاهر ان ذلك فيما اذا كان بائعه تملكه

بأى سبب كان عيبى (كما لو زوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على ابيه) لانه حر الاصل لعدم المنع كما مر (وارثه له) (فان قتله ابوه او غيره) وقبض فى حقه فى دينه قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض اقل لزمه بقدره عيني (ورجع بها) اى بالقيمة فى الصورتين (كما يرجع بثمنها ولو هالكة) على بائعها وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى اخذ منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها فى متفرقات القضاء ويجئ فى الاقرار (فروع) التناقض فى موضع الخفاء عفو لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد

بالشراء

وفى الوصى اذا علم بالدين لا حلف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق الاقرار لا يجامع البينة الا فى اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق

بالشراء من آخر اما اذا كان موروثا او موهوبا او موصى به او نتاجا فلا ينكر البتة وصورته ان لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد قال الحموى ويلحق بدعوى العيب دعوى استحقاق المبيع فيسوغ للمشترى انكاره حتى يثبت مدعى الاستحقاق ليتمكن المشترى من الرجوع على بائعه بالثمن اذ لو اخذه المستحق منه باقراره لم يرجع وزيد عليهما الوكالة والوصية فلا يثبت كون المدعى وكيلا او وصيا الا بالدعوى على خصم جاحد فيلحق هذان بهما ايضا حتى لو دفع اليه المال بمجرد دعواه انه وكيل او وصى قبل الثبوت يضمن انتهى موضحا (قوله اذا علم بالدين) اى او بالنسب كذا يفهم من عبارة العلامة الحانوتى فى فتاواه انتهى ابو السعود ويلحق بالوصى احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق لزمه الكل من حصته وان انكر فاقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم حموى والظاهر ان فى المسئلتين قولين ابو السعود ويأتى ما يفيده (قوله دعوى دين على الميت) قال فى تنوير الاذهان من ادعى دينا على الميت اى وبرهن عليه يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المدبون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشئ من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البزازية قال فى الولوالجية وفى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة فانه يحلف بغير خصم انه ما استوفى حقه انتهى وفى شرح الكنز لصاحب البحر ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا (قوله واستحقاق مبيع) من مشتر يعنى اذا استحق المبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) اى دعوى تملك آبق وصورته حبس القاضى آبقا فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق فى ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا اقامت البينة للغريم المجهول حاله بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدى حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله وما لو شهد الشهود دان له عليه دراهم سوآء قالوا لا نعرف عددها لم تجعل ثلاثة ويحلف على نفى ما زاد عنها اذا كان المدعى يدعى الزيادة انتهى ابو السعود ملخصا (قوله الاقرار لا يجامع البينة الا فى اربع) هى خمس ويلحق بذلك البينة اذا اقيمت لاسقاط اليمين عمن يقبل قوله مثال ذلك القابض قالوا ان القول قوله فيما قبضه ولكن تقبل بينته على ما ادعاه لنفى اليمين عنه والمودع اذا ادعى الرد او الهلاك تقبل بينته لاسقاط اليمين عنه وفيه تأمل ويزاد القيم فلو خوصم الاب بحق على الصبى فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة على اقراره بخلاف الوصى وامين القاضى فانهما اذا اقرا يخرجان عن الخصومة وما لو اقر وارث على مورثه بدين فانها تسمع البينة عليه ويلزم الدين بقية الورثة (قوله وكالة) يعنى لو اقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينة اذ لو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل وكالته (قوله ووصاية) يعنى اذا اقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضى ان فلان ابن فلان الفلانى اقامنى وصيا ومات وله على هذا كذا او فى يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته افاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فاقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا اقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا اقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار او بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه انتهى موضحا (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا اقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا اقيمت عليه البينة امكنه وقد تقدم انه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن (قوله ودعوى الآبق) اى اذا ادعى على شخص ان العبد الذى عنده آبق منه واقر واضع اليد بذلك فله ان يطلب البينة على ذلك لاحتمال ان الغير تملكه منه

(قوله على حق مجهول) اى ادعى به مدع (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) قال فى الخانية لوان رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا ادرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى ان فلان ابن فلان اوصى لى ولا ادرى قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا ادرى كم قضيت او قال نسيت قدره واراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف انتهى حموى (قوله وفى رهن مجهول) اى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا اى كثوب فانكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن (قوله ودعوى سرقة) فيه نظر فان قاضى خان ذكر انه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت بسرقة ليعلم انها نصاب ام لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها ابو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر و فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين انتهى (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء ان سماع الدعوى فى هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى (قوله الا فى مسئلة الخ) قال الشيخ الطورى الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن او المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى امة بالف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة او المنفعة او فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه ان كلا منهما فى هذه المسائل مدع ومدعى عليه (قوله والزم ببيانه) لانه اقر بقيمة مجهولة فان اخبر بشئ يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا ما لم يحلف المدعى ان قيمته مائة فان حلف اخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه انه حلف اولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بان يحلف ان قيمته ما ذكره وحاصله ان يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعى ان قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) اى ان قيمته لم تكن مائة والظاهر ان ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ولو ظهر) اى الثوب (قوله بين اخذه) اى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب فى ذاته وان كانت انقص او ازيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله او قيمته) بان يرده ويأخذ القيمة التى دفعها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الاقرار)

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد اجمعت الامة على ان الاقرار حجة فى حق نفسه حتى اوجبوا الحد والقصاص باقراره فاولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه (قوله مناسبته الخ) قال السيد الحموى مناسبته بسابقه ان المدعى اما ان يقر له المطلوب او ينكر والاليق بالمسلم الاقرار بالحق اى كان الاليق بالمدعى ان تكون دعواه حقا فقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما ان يستربح فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع او بغيره وهو المضاربة وان لم يستربح فاما ان يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه او بغيره وهو الوديعة انتهى (قوله وهو) اى الاقرار اقرب اى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) اى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما اقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة الاثبات) فاذا كان

حسيا يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت حموى وفى المنح وهو فى اللغة افعال من قر الشئ اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته (قوله لانه لو كان لنفسه يكون دعوى) ولو كان الاخبار للغير على الغير يكون شهادة (قوله ثم فرع على كل من الشبهين) تبع فيه المصنف ولم يتقدم ما يفيد الشبهية وانما تقدم انه اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض احكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض احكام الانشاآت عليه فالمعنى انه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض آخر واما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فالوجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) اى قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه فى ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال ابو السعود انه لو ادعى شخص عينا فى يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعى (قوله لما صح) اى اقراره للغير اى ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع اى لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب ضيعة من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء فى غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير المضاف الى الاقرار وانما لم يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعى عنه (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) اى لانه يمتنع فى الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعى عنه (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير متبرعا منه وهو ليس اهلا له (قوله والمسلم بخمر) فيؤمر بالتسليم للمقر له ولو كان انشاء لكان تمليك المسلم الخمر من غيره وهو لا يملكه ولا يملكه لغيره والذى فى الدرر فصح الاقرار بالخمر للمسلم قال الشرنبلالى يعنى الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط واليه الاشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه انتهى وهو صحيح ايضا (قوله ونصف داره مشاعا) اى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله به يفتى) مقابله انها تسمع كما فى جامع الفصولين (قوله لانه اخبار) اى لا سبب للزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكأنه قال اطالبه بلا سبب لوجوبه عليه او لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا ان الاقرار ليس سببا للملك (قوله لم يحل له) اى لا يجوز له اخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما فى منزله وليس لها عليه شئ انتهى بحراى ولو كان انشاء يحل اخذه كما فى الدرر (قوله ثم لو انكر الاقرار) اى وقد ادعى ما اقر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله واما دعوى الاقرار فى الدفع) بان اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا حق له قبل المدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذه العين ملك المدعى عليه (قوله لا يصح) كما اذا وهب شيأ لانسان فلم يقبل ثم قبل وهذا فى الاقرار بما يرتد اما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو اقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود احد الزوجين فيصح تصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد انتهى سرى الدين ملخصا (قوله لانه اقرار آخر) اى وقد صدقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البر (قوله ثم لو انكر اقراره الثانى) اى وادعاه المقر له لكونه ملكه واقام بينة عليه لا تسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره كذا فى القنية وفهم من كلامه انه لو كان القاضى عالما بالرجوع الى الاقرار تسمع الدعوى وتقبل البينة قاله عبد البر (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعنى القاضى البديع وفى نسخة قال فى البديع وايست صوابا (قوله والاشبه) اى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة) ونظمه فى بيت فقال

وقد صوب القاضى البديع قبولها ● وعندى له الوجه الصحيح المنور

ومن اراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة) فلو اقر له بنخيل وكان قد جنى ثمرها
واستهلكه فانه لا يضمنه لجعله انشاء فى هذه الصورة كانه الان ملكه اياه منه حالا ويشبه ان تكون هذه
التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل
والقاضى ابى حازم وقول من قال انه تمليك فى الحال وهو ابو عبد الله الجرجانى قاله فى الشرنبلالية وذكر
استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروشنية والتقييد بالمستهلكة يفيد
ان الهالكة لا ترد بالاولى ويفيد ان القائمة ترد (قوله اقر حر مكلف) اى بالغ عاقل درر وافاد فى الشرنبلالية
ان شروط الاقرار العقل والبلوغ والحرية فى بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر
انه غصب منه كفا من تراب او حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية ولو سكر
من محرم صح اقراره لانه لا ينافى التكليف الا فى الحدود الخالصة لله تعالى انتهى ولو سكر من مباح كالشرب
مكرها لا يلزمه شئ واخرج بقيد الحر الرقيق وبالمكلف غيره كالصبى وذكر مفهوميهما بعد وكالمجنون
فانه لا يصح اقراره اصلا واخرج باليقظان النائم فلا يؤاخذ بما اقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه واخرج
بالطائع المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم (قوله ان اقروا بتجارة) اى بمال فيصح
لانه من ضروريات التجارة ولو لم يصح اقرارهم لا يعاملهم احد فيدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة
كالديون والعوارى والمضاربات والغصوب ويصح اقرار الصبى والمعتوه المأذونين بها لالتحاقهما فى حقها
بالبالغ العاقل لان الاذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث
لا يصح اقرارهما بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة بمال بغير مال والجناية ليست مبادلة
والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن (قوله كاقرار محجور) الاولى تأخره بعد قوله صح كما ان الاولى
ان يعبر بدل المحجور بالعبد فليتأمل (قوله والا) اى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد او قود بان كان بمال (قوله
فبعد عتق) اى فتتأخر المؤاخذة به الى عتقه (قوله ونائم) قصد بهذا كالذى قبله وبعده بيان المحترزات (قوله
او مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
والضمير فى صح يرجع للاقرار المعلوم من اقر (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة الخ) اعلم ان المقر بالمجهول تارة
يطلق وتارة يبين سببا لا تضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل
على ان المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة
فان من اقر انه باع من فلان شيأ او آجر من فلان شيأ او اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على
تسليم شئ افاده فى الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله على احدنا الف) ظاهره ان القائل واحد من جماعة
ولو يحصون وصدوره من احدهم لا يعين انه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين عبده
ونفسه فيصح) ظاهره ولو العبد مأذونا مديونا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر (قوله وكذا
تضر جهالة المقر له) اى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) على ما ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه
والناطفى فى واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها فى عدم الاعتبار (قوله فيصح) لان صاحب
الحق لا يعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح (قوله لجهالة المدعى) ولانه
قد يؤدى الى ابطال الحق على المستحق والقاضى نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله انتهى منح قال
فى البحر ولكل منهما ان يحلفه (قوله ونقله فى الدرر) حيث قال وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من
هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقر للمجهول وهو لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح
لانه يفيد ايصال الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وصار المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان
ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى انتهى حلبى (قوله كما بينه عزمى زاده) حاصل بيانه ان الجبر فيما اذا جهل
المقر به لا المقر له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول (تنبيه) يصح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل
او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لى او جميع ما ينسب الى لفلان واذا اختلفا فى عين انها موجودة وقت
الاقرار او لا فالقول للمقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة له فى يده وقت الاقرار وفى حاشية الشلبى

عن الخانية رجل قال جميع ما فى يدى لفلان قال شمس الائمة السرخسى يرجع فى البيان اليه ولا يعلم قبل
البيان انتهى (قوله وحق) لو قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد عرفا وعليه التعويل كذا فى التبيين
وفى تكملة قاضى زاده انه اذا وصله صدق حموى وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما فى الشلبى
قال السيد الحموى بقى لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتى قال شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالى وينبغى
ان يرجع فيه للورثة انتهى وفيه ان الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالنقل قال العلامة المقدسى
ينبغى ان يصدق فى حق الشفعة او التطرق ونحوه انتهى وفيه ان الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف
ما عنده فان علمه ووافق عمل به (قوله والقول للمقر مع حلفه) فانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره
بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه انتهى (قوله ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال) لان الاقل منه
لا يعد مالا عرفا انتهى حموى وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولا يجبر على بيان وعبارته ولو قال لفلان على
دار او عبد لا يلزمه شئ او مال قليل او درهم عظيم او دريهم لزمه درهم (قوله اى نصاب الزكاة) لانه عظيم
فى الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وفى العرف حتى يعد من الاغنياء عادة انتهى
منح (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال فى المنح والاصح انه على قوله مبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان
القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة
عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا فى النهاية وحواشى الهداية انتهى (قوله فى مال
عظيم) بالرفع فان تقديره فى قوله على مال عظيم وكذا يقال فى نظائره (قوله لو بينه الخ) مراده انه قال له على
مال عظيم من الذهب اخذ نصابه ومن الفضة اخذ نصابها ومن الابل اخذ نصابها فان قال من ثياب او كتب
اعتبر النصاب بالقيمة (قوله لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله ان ادنى نصاب الابل
خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب ان ما دون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه
وان وجبت فيه الزكاة وتقريره ذلك ان الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لمالكه نسبى فصار له
جهتان جهة الغنى بتملكها فاوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقى فقلنا بعدم جواز صدقة فيها
منها افاده الحموى والظاهر انه يعتبر فى البقر والغنم نصابهما اذا بين بهما كما يستفاد من المنح (قوله ومن ثلاثة
نصب) لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق فى اقل منه للتيقن به وينبغى على قياس قول الامام ان يعتبر فيه حال المقر
منح (قوله ثلاثة) لانها ادنى الجمع اى جمع الكثرة على احد قولين (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل
ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا حموى (قوله لانها نهاية اسم الجمع) فكان هو
الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه انتهى والاضافة فى اسم الجمع للبيان ثم ان العشرة نهاية جمع القلة لا الكثرة
فلو قال لانها اقل مدلول جمع الكثرة لكان اولى وهذا على احد قولين فيه (قوله وكذا دراهم دراهم) قال العقيلى
فى المنهاج وان قال كذا درهما لزمه ما بينه قال الاتقانى كان ينبغى ان يلزمه فى هذا احد عشر لانه اول العدد
الذى يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن اهل اللغة فلا يصدق فى بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله فى مختصر
الاسرار اذا قال له كذا درهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين
الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روى عن محمد
وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلاثمائة والتوجيه فى غاية البيان وفى السراج وان قال كذا درهما
لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون لزمه درهم واحد
لانه تفسير المبهم (قوله وفى دريهم الخ) وكذا الوصغر الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الجرم وللاستحقار
ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك انتهى (قوله او درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا
يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف انتهى تبيين قال العلامة المقدسى ينبغى اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب
من اعظمها عملا بالوصف المذكور انتهى حموى (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة) قال صاحب الهداية
وينصرف الى الوزن المعتاد اى بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب
نقد البلد ولا يصدق فى اقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال فى تحفة الفقهاء لو قال على الف
درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان او العدد وان لم يكن شيأ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه

الوزن المعتبر فى الشرع وكذلك فى الدينار يعتبر المثاقيل الا فى موضع متعارف فيه بخلافه انتهى شلبى
وفى الكافى وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك انتهى
ينصرف فقوله الا بحجة ان اريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيان فالحجة عرف البلد فتدبر (قوله احد
عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر
والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه انتهى منح (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان اقل نظيرله واحد
وعشرون لكان اولى قال فى المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه انتهى (قوله حمل على التكرار)
اى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد الف) فيجب الف ومائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد
مع الواو اه ابو السعود (قوله زيد عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال احد عشر والقياس
لزوم مائة الف وعشرة آلاف الخ (قوله وهكذا يعتبر نظيره ابدا) قال فى المنح وكلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه
ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى انتهى (قوله لان على للايجاب) قال الاتقانى اما قوله على فانما كان اقرارا
بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل فى الايجاب ومحل الايجاب الذمة
والثابت فى الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص
فقال لفلان على الف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا انتهى (قوله وقبلى للضمان غالبا)
قال الاتقانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى امانة
غلب استعماله فى الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب فى الاستعمال انتهى
قال الزمخشرى كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح
والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلى ينبئآن عن الوجوب
وهو متحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا اى يجب له على حفظ كذا فاطلق محل وجوب
الحفظ وهو المال واراد الحال فيه وهو وجوب حفظه واما قبلى فقد تقدم انها تستعمل فى الامانة (قوله لتقرره
بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط انتهى (قوله عندى) اى له وكذا
يقال فى الجميع (قوله عملا بالعرف) ولان هذه المواضع محل للعين لا الدين اذ الدين محله الذمة ثم العين تحتمل
ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليه للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وما عداهما للمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن فتعينت
الامانة منح بتصرف (قوله كان اقرارا بالشركة) فى الحموى لو قال له فى مالى الف درهم او فى دراهمى هذه فهو
اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة انتهى (قوله بخلاف الاقرار) الاوضح ان يقول بخلاف ما لو كان
اقرارا كما ان الاوضح فلا بد فيها من التسليم (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافى حمله على الاقرار الذى
هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة انتهى وان لم يضفه الى نفسه بان قال
هذا المال لفلان يكون اقرارا ونظيره لو قال ثلث دراهمى هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان
يكون اقرارا اه (قوله ولا يرد) اى على هذا الاصل فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة
فى الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ولا الارض) اى ولا يرد على مفهوم الاصل انه اذا لم يضفه الى نفسه
يكون اقرارا ما اذا قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير (قوله وان لم يقبضه) قال فى المنح
ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض له فلا فرق بين الاظهار اى الاقرار
والتمليك بخلاف الاجنبى فانه يشترط فى التمليك القبض دون الاقرار ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل
القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا انتهى (قوله الا ان يكون
مما يحتمل القسمة) اى وقد ملكه بعضه (قوله لاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض اى انما كانت تمليكا فى هذه
المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كانه قال ارضى الخ والدليل عليها ان ملكه اياها
معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه التى تقتضى التمليك اما ان تكون صريحة او تقديرية تعلم بالقرائن
كان كان مشهورا بين الناس انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة

الى

الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف فى المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضى التسوية اى فى التمليك
بين الاضافة وعدمها فيفيدان فى المسئلة خلافا انتهى فليتأمل (قوله فقال اتزنه) اصله اوتزنه قلبت الواو تاء
وادغمت فى التاء (قوله ونحو ذلك) كاحل بها غرماءك او من شئت منهم او اضمنها له او يحتال بها على او قضى فلان
عنى حوى او خذها او تناولها او استوفها منح (قوله لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك) فكان اعادة فكانه قال اتزن
الالف التى لك على ونحوه (قوله فكان جوابا) الذى فى المنح فيكون اقرارا والمعنى فيكون جوابا لا ردا ولا ابتداء
فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) يستدل على الاستهزاء بالقرائن (قوله وما يصلح
للابتداء) كتصدقت على ووهبت لى وما استقرضت من احد سواك ونحوه (قوله لا للبناء) اى على كلام سابق
بان يكون جوابا عنه (قوله او يصلح لهما) كاتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) وذلك لعدم التيقن بكونه جوابا
وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) اى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه (قوله اذا كان الجواب مستقلا) بان يفهم
منه معنى تام من غير نظر الى غيره (قوله فلو غير مستقل) بان لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بنى عليه (قوله كان
اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بان يقول نعم هو على بعد قوله لى عليك الف او لا (قوله حتى لو قال اعطنى ثوب عبدى
الخ) قال العلامة المقدسى لقائل ان يقول نعم جواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقوله
ليستعيد الكلام فكانه يقول ماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر
فنعم جواب له انتهى حوى (قوله بالعبد) اى والثوب حوى (قوله والدابة) اى والسرج كما يفيده الحموى (قوله
لان الاقرار يحمل على العرف) اى وهما فيه سواء (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم (قوله
من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن
ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته
ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة واما معتقل اللسان فالفتوى على انه
ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (قوله ونسب) بان قيل له اهذا ابنك فاشار
بنعم (قوله وكفر) بان قال له قائل اتعتقد كذا المكفر فاشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا اشار الى شخص
يدله على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه فى رواية الحديث) اى اذا اجازه فيه بالاشارة وهى
ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) اى واشارة عدد الطلاق الملتفظ به (قوله هكذا) واشار بثلاث فالاشارة
مبينة لهذا المبهم فلو قال انت طالق واشار بثلاث لم يقع الا واحدة اشباه قال فيها ولم ار الان حكم انت هكذا
مشيرا باصبعه ولم يقل طالق انتهى والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس
بلفظ يحتمله وغيره (قوله ويزاد اليمين الخ) ظاهره ان جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور امثلة
وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فاشار بالضرب لا يبرأ او حلف لا يضرب فاشار بالضرب لا يحنث اذا كان
مثله ممن يباشره والذى فى المنح عن ايمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشى او لا يعلم فلانا بسر فلان
او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدله على فلان فاخبره بالكتابة او برسالة او كلام او سأله
احد أكان سر فلان كذا او أكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اى نعم حنث فى جميع هذه الوجوه وكذا
اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى (قوله
لانه دعوى بلا حجة) قال الحموى لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل
دعواه بلا حجة انتهى (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح ان يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة
الحموى والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض انتهى (قوله لثبوته
فى كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فى الكفالة نوع حوى (قوله متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فاولى بالحكم
المذكور (قوله والاستيداع) اى طلب ايداعه عنده درر ومثله يقال فى الاستيهاب والاستئجار (قوله
ولو من وكيل) اى وكيل واضع اليد والاستنكاح فى الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه فى الحرة يمنع دعوى
نكاحها كذا فى الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه واما كونه اقرارا بالملك لذى اليد ففيه
روايتان مصححتان ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره انتهى شرنبلالية (قوله
ولغيره) قال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى

عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولوصدر عنه مايدل على عدم ملكه ولايدل على عدم ملك المدعى عليه يبطل دعواه لنفسه لالغيره لانه اقرار بعدم ملكه لابملك المدعى عليه ولوصدر عنه مايحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرآئن والافلا يكون اقرارا للشك انتهى شرنبلالية (قوله بهما) اى بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابرآء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل انتهى درر (قوله وصححه فى الجامع) اى صحح ان الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه والمستعار منه فى الجامع الصغير (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) من ان ماذكر لا يكون اقرارا بالملك لذى اليد لان المبيع مثلا يحتمل ان يكون فى يد البائع عارية اوغصبا اويكون وكيلا اوفضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا مافى الزيادات (قوله ووفق شارحها) اى بين مافى الجامع الصغير والزيادات (قوله بانه ان قال بعنى) اى مثلا (قوله كان اقرارا) بالملك لانه جازم بانه ملكه وقد طلب شرآءه منه (قوله لا) لانه يحتمل ان يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له اولا (قوله صك البيع) اى وثيقة المبايعة (قوله فانه) اى ماذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس اقرارا بعدم ملكه) اى فله ان يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره اى فقوله ابيع هذا اولى بان لا يكون اقرارا بعدم ملكه (قوله وكذا المكيل) كمائة وقفيز حنطة (قوله والموزون) كمائة ومن زعفران (قوله استحسانا) والقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس اخذ الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله وفى مائة وثوب) نحوه مائة وشاة ومائة وعبد انتهى شلبى (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو مايثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيره مماليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام والاكتفاء بالثانى للكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الاترى انهم يقولون احد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوآئهما فى الحاجة اليه انتهى (قوله وفى مائة وثلاثة اثواب) اودراهم اواشياه (قوله فانصرف التفسير) اى بالاثواب (قوله اليهما) يعنى انها تكون تفسيرا لهما لاستوآء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (قوله والاصل ان مايصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه) كتمر فى قوصرة وطعام فى جوالق اوفى سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة انتهى وهذا قاصر على الغصب وفى الحموى قضى بهما معا عليه لانه اقرار بالمظروف حال كونه مظروفا وهو عام (قوله فيجرد) هو ظاهر الحكم اخذا من الاصل قال الاسبيجابى فى شرح الكافى ولو قال غصبتك كذا وكذا اومع كذا اوبكذا اوعليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضى الصاق احدهما بالاخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا اوكذا على كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضى الانفصال والتميز لا الجمع بينهما انتهى (قوله وبخاتم) بان يقول هذا الخاتم لك انتهى حموى (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلا ان الفتح لغة فى السكون (قوله وفصه) هو مايركب فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ووهم الجوهرى اى فى ادعاء اللحن حموى (قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية انتهى شلبى (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته (قوله ونصله) حديده (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير ان يلزم البيت ايضا وفى الحموى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح (قوله فى قوصرة) هى وعاء من قصب

تخفف

تخفف وتشدد قال صاحب الجمهرة القوصرة احسبها دخيلا ه (قوله لما قدمناه) اى من الاصل (قوله لا تلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله وطعام فى بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما (قوله فيلزمه المظروف) عندهما والزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف فى عشرة ونوقض بما لو قال كرباس فى عشرة حريرا (قوله لا تكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفى قد تأتى بمعنى بين كقوله تعالى فادخلى فى عبادى فوقع الشك والاصل برآءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وفى كلام الشرح ان فى فى الاية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لما تقدم من انه يقتضى الانفصال والتميز لا الجمع وفى الشلبى عن الكاكى عن الذخيرة يلزمه فيه عشرة وبه قال الشافعى ومالك (قوله لما مر) اى فى الطلاق من ان الضرب يكثر الاجزآء لا المال فاذا قلت خمسة فى خمسة تريد به ان كل درهم من الخمسة مثلا خمسة اجزآء وفى الولوالجية اى فيما اذا قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزآء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزآء انتهى وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها ومعلوم ان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله والزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفى الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين افاده الشلبى (قوله تسعة) اى عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وادلتهم فى المطولات (قوله لدخول الغاية الاولى) قال فى الدرر وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هاهنا لابد من الادخال للاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية انتهى وفى المنح ولان العدد يقتضى ابتدآء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتدآء صار الثانى هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتدآء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل من ان يكون واجبا وهو باطل اه (قوله ومابين الحائطين) اى وبخلاف له فى دارى من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه يقول بلزوم مابينهما دون الحائطين لقيامهما بانفسهما كذا فى البرهان (قوله فلذا قال) اى فللمخالفة المذكورة (قوله الاقفيزا) قال القدورى فى التقريب قال ابو حنيفة فيمن قال لفلان على مابين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الاقفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون اكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها انتهى شلبى عن الاتقانى ومثل هذا يقال فى مسئلة المصنف (قوله لما مر) من ان الغاية الثانية لا تدخل ولو قدم الدنانير لزمه عشرة منها وتسعة من الدراهم اعتبارا للغاية الاخيرة وهو اولى مما وقع لسرى الدين فى حاشية التبيين ان الواحد من الاكثر هو الغاية قدم اواخر لمخالفته القاعدة (قوله لما مر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة اوبين درهم الى عشرة وقد ذكره فى المنح بقوله بخلاف ماذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه والمحسوس هو هذه المسئلة (قوله وصح الاقرار بالحمل) سوآء كان حمل امة اوغيرها بان يقول حمل امتى اوحمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا الا ان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة مثلا لاخر ومات فاقر ابنه بذلك لحمل عليه اه حموى (قوله المحتمل وجوده) بفتح الميم بمعنى ان وجوده قد يكون وقد لا يكون فالشخص يطرق فيه الوجهين وهذا انما يظهر فى الصورة الثانية اما فى الاولى فهو متيقن الوجود وقد يقال انه فى الثانية متحقق الوجود شرعا لحكم الشارع بثبوت نسبه (قوله بان تلد) اى الامة (قوله لثبوت نسبه) اى انه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ذلك) اى الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن فى الجوهرة) لا وجه للاستدراك الجواز علم ذلك من اهل الخبرة بل هو الظاهر (قوله وصح له) اى وصح الاقرار للحمل المحتمل وجوده (قوله كما يأتى) فى قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول) وان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيأ الا ان تكون المرأة معتدة فولدته لاقل من حولين حموى (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره فالموروث اوالموصى به وقوله نصفين حال (قوله فكذلك) اى نصفان لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا رجحية لاحدهما على الاخر فيه (قوله لورثة ذلك) لا حاجة الى ذكر اسم الاشارة (قوله لعدم اهلية الجنين) وانما ينتقل اليه بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما (قوله كهبة) اى للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله

او بيع او اقراض) بان قال الحمل باع مني او اقرضني انتهى درر (قوله اوابهم الاقرار) بان قال لحمل فلانة كذا (قوله
لغا) لانه في صورة التفسيرين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه
واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا
(قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن حمله على السبب
الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع امكان الصحة (قوله لان هذا المقر الخ) قال
العلامة الاتقاني بخلاف ما لو اقر لرضيع ان عليه الف درهم بالبيع او الاجارة لان الرضيع من اهل ان يستحق
الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين انتهى (قوله اقر بشرط
الخيار) بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة
ايام انتهى منح (قوله لزمه) لوجود الصيغة الملزمة حموى (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار
هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال (قوله لم يعتبر) الاولى حذفه لجعله
ان وصلية (قوله الا اذا اقر بعقد) اي بدين لزمه بسبب عقد الخ بان يقول له علي الف ثمن مبيع بخيار (قوله
لانه منكر) اي للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله او قصيرة) الاولى حذفه
انتهى حلبي وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها هاهنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا
فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار
ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة (قوله اذا صدقه)
فاذا كذبه لزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعي عليه التأخير وهو ينكر اتقاني (قوله لان الكفالة
عقد ايضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف ما مر) اي من قوله اقر بشيء كما بيناه عن المنح (قوله
لانها افعال) لانها قرض وغصب ووديعة وعارية (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار انتهى حلبي عن الدرر (قوله يكون
بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من
قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب او لم يكتب انتهى حلبي (قوله خط اقراري) اي الخط الدال على اقراري
فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا
ادعى عليه حقا واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم
يقضى به وعليه قارئ الهداية (قوله وجحده الباقون) اما لو اقروا به جميعا فالحكم ظاهر (قوله يلزمه الدين كله)
اي في قول اصحابنا منح (قوله دفعا للضرر) اي عن المقر اي لانه انما اقر بما تعلق بكل التركة (قوله مع آخر) اي
مع شاهد آخر (قوله وبهذا) اي بقبول شهادة المقر مع آخر انه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو اقر ولزمه جميع
المال ثم شهد مع اخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك
لا تقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة في حق
نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه
الشهادة مغرما عن نفسه (قوله فليحفظ هذه الزيادة) وهي كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء (قوله اشهد على الف
في مجلس الخ) هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف اقراره الى سبب اولا والاول اما ان يكون السبب متحدا
او مختلفا فان اضاف الى سبب واحد بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس
او مجلس آخر ان لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزم الا مال واحد على كل حال في قولهم
جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم
ثمن هذا العبد يلزمه المالان في قولهم اقر بذلك في موطن او موطنين والثاني اما ان يكتب به صكا على نفسه
فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين واقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما
بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه اقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضي والثاني
عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضي لكن في مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه
واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضي فان اشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد

عند

(وان فسره بما لا يتصور كهبة او بيع او اقراض
الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد
اوابهم السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و)
المبهم على السبب الصالح) فانه (صحيح وان بين
اما (الاقرار للرضيع) حقيقة كالاقراض
المقر (سببا غير صالح منه محمل لثبوت الدين
او ثمن مبيع لان هذا المقر بشرط الخيار)
لصغير في الجملة اشباه (اقر لان الاقرار اخبار
ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار) وصلية (صدقه المقر له)
فلا يقبل الخيار (وان) (الا اذا اقر بعقد
في الخيار لم يعتبر تصديقه باعتبار العقد اذا
بيع (وقع بالخيار له) فيصح (الا ان يكذبه المقر له)
صدقه او برهن فلذا قال (كاقراره بدين
فلا يصح لانه منكر والقول له) المدة (ولو
بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة لان الكفالة
(طويلة) او قصيرة فانه يصح اذا صدقه لا تقبل
عقد ايضا بخلاف ما مر لانها افعال
الخبار زيلعي (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما)
فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال
للصكاك اكتب خط اقراري بالف علي او اكتب
بيع داري او طلاق امرأتي صح كتب ام لم يكتب
وحل للصكاك ان يشهد الا في حد وقود خانية
قدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة
الخطين (احد الورثة اقر بالدين) المدعى به على
مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله)
يعني ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع
(وقيل حصته) واختاره ابو الليث دفعا للضرر
ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على
الميت قبلت وبهذا علم انه لا يحل الدين في نصيبه
بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره
فليحفظ هذه الزيادة درر (اشهد على الف
في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر)

عند الكل تعدد المجلس او اختلف وان اشهد على الاول واحدا وعلى الثاني جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند
الجميع وان اشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود وان تغيروا كان المال
واحدا وبعض المشايخ قالوا انما كان ذلك في موطنين واشهد على اقراره شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان
جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال شمس الائمة الحلواني كذا ذكر الخصاف والظاهر
ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا انتهى
(قوله الفان) بدل كل من قوله المالان (قوله او الشهود) هذا لم يوافق احد القولين السابقين فان القول الاول
حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل (قوله
ثم عند القاضي) انما كان واحدا لانه اراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته او جحوده (قوله
او بعكسه) لانه يخبر عما لزمه في مجلسه (قوله والاصل ان المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين
(قوله او المنكر) كما اذا اقر بالف مطلق ثم اقر بالف ثمن هذا العبد وهذه لم تذكر في جملة الصور المتقدمة (قوله
او منكرا) كما اذا اقر بالف ثم بالف او اقر بالف ثمن عبد ثم بالف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا اما اذا اقر
بالف ثمن هذا العبد ثم اقر بالف والمسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود او اتحاد الموطن على
القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك
(قوله عند الثاني) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله فيحلف) اي المقر له انه لم يكن المورث كاذبا فيما اقر
(قوله وان كانت الدعوى) اي من المقر او من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله والله سبحانه وتعالى اعلم
واستغفر الله العظيم

(باب الاستثناء وما في معناه)

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثني
وهو لغة العطف والرد فالاستثناء صرف القائل اي رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل
لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل
الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها انتهى حموى (قوله ونحوه) مثل قوله علي الف ثمن عبد
لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء انتهى عيني (قوله هو عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا) وعند الشافعي
رضي الله تعالى عنه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل
الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف في نحو له علي الف الا مائة او خمسين عندنا يلزمه تسعمائة
لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فكانه
قال تسعمائة او تسعمائة وخمسون وعنده لما دخل الالف صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون
والباقي بحاله كذا في التبيين وسيأتي للفرع تتمة والثنيا بضم الثاء وبالياء اسم من الاستثناء (قوله باعتبار
الحاصل الخ) كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمتحصل
من مجموع له عشرة الا ثلاثة له علي سبعة (قوله باعتبار الاجزاء) اي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي
وعجزها اثبات او بالعكس (قوله فالقائل له عشرة الا ثلاثة) اي فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا)
الظاهر انه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ اي الى قوله باعتبار الحاصل
من مجموع التركيب (قوله وشرط فيه) اي في اعتباره شرعا (قوله لانه للتنبيه) اي تنبيه المنادى لما يلقى اليه
من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له وفي الحموي عن الجوهرة اذا كان المنادى غير المقر له يضر (قوله
ولو الاكثر عند الاكثر) اي من النحاة وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على
جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم
سلطان الا من اتبعك من الغاوين ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء
الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح (قوله ولو فيما يقبل الرجوع) قال في الجوهرة اختلفوا في استثناء الكل
فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم
قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية

بلا بيان السبب (لزم) المالان (الفان) كما لو اختلف
السبب بخلاف ما لو اتحد السبب او الشهود
او اشهد على صك واحد او اقر عند الشهود
ثم عند القاضي او بعكسه ابن ملك والاصل
ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني
عين الاول او منكرا فغيره ولو نسي الشهود
أفي موطن ام موطنين فهما مالان ما لم يعلم
اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (اقر
ثم ادعى) المقر (انه كاذب في الاقرار يحلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني
وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى
وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على
ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان
كاذبا) صدر الشريعة

(باب الاستثناء وما في معناه)

(هو) عندنا
في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
(تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من
مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء)
فالقائل له عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة
وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي ان يقول
ابتداء له علي سبعة وهذا معنى قولهم تكلم
بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء (وشرط
فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة
كتنفس او سعال او اخذ فم) به يفتى (والنداء
بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله
لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف
لك علي الف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد
فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار
فلم يصح الاستثناء (ومن استثنى بعض ما اقر به
صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه
الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا
ثلثه او ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء
(المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية)

لان الرجوع فيها جائز انتهى (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الا نسائى (قوله او مساوله) نحو نسائى طوالق الا زوجاتى او عبيدى احرار الا مماليكى قال فى العناية وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر فى غير المساوى الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان ذلك بعين اللفظ فانه لم يجعل تكلما بالباقى بعد الثنيا انتهى منح (قوله اذ الشرط ايهام البقاء) او بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى افاده المصنف (قوله ويكون المستثنى القيمة استحسانا) عندهما والقياس ان لا يصح وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهو لا يتصور فى خلاف الجنس (قوله لثبوتها فى الذمة) اى المذكورات لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمن فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا اى الا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما اذا قال لفلان على مائة درهم الا ثوبا لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله لاستغراقه بغير المساوى) اى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله فيحرر) الظاهر ان فى المسئلة روايتين مبنيتين على ان الدراهم والدنانير جنس واحد او جنسان اه حلبى (قوله على الاصح) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت اقلهما وفى رواية ابى حفص يلزمه تسعمائة لان الشك فى الاستثناء يوجب الشك فى الاقرار فكانه قال على تسعمائة او تسعمائة وخمسون قالوا والاول اصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا انتهى كاكى وصحح قاضى خان فى شرح الزيادات رواية ابى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى والاول رواية ابى سليمان (قوله الاشيأ) لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل انتهى شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وتتحقق القلة بالنقص عن النصف بدرهم (قوله او فلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبى قال فى المختار وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن (قوله او علقه بشرط على خطر) قال فى المنح وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت وان تضمن دعوى اجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له على الف الا ان يبدو لى غير ذلك او ارى غيره وكذا لو قال فيما اعلم او قال اشهدوا على ان له كذا فيما اعلم فلا يلزم به شئ اه ملخصا او قال على الف فى شهادة فلان او علمه لانه فى معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت فى كتابى اى دفترى انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من ائمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب فى دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال البياع وجدت فى ياد كارى بخطى او كتبت فى ياد كارى بيدى ان لفلان على الف درهم كان اقرارا لازما وفى الولوالجية ولو قال فى ذكرى او بكتابى لزمه انتهى حموى وقد تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه فى كتابه هو ما ذكره الحموى ولا يفرق بين قوله فى كتابى او فى كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرمز وانت خبير بان كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى وهذا يفيد انه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وانه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه ينجز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال الحموى نقلا عن الشارح ولو قال اشهدوا ان له على الفا ان مت فهو عليه مات او عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم لتبرأ ذمته وليشهدوا بعد موته ان جحد الورثة فرجعه الى تأكيد الاقرار انتهى ومنه يعلم ان قوله فى البحر وان بشرط كائن

فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل ان يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة واجيب بان تصرف العاقل يصان على العبث وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر اردت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز انتهى مختصرا قلت بقى لو كان الكلام من اول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر اردت الخ (قوله ان المعتمد لا) وعليه الفتوى كما قدمه فيه وظاهر الرواية عن صاحب المذهب قبوله وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له ذكر هذه الاقوال فى الطلاق (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من اجزائها وصح استثناء الجزء من الكل (قوله منهما) اى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) اى لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما ادير عليه البناء من البقعة وبحث ملا خسرو بانه لا ينكر ان البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الا سواده (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) قال فى المنح لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وتخريج جنس هذه المسائل مبنى على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل فى حق غيره انتهى ملخصا (قوله واستثناء فص الخاتم) فى جعل فص الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه فى الباب السابق من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن الجواب ان الشمول المذكور سابقا يعم الشمول الحكمى والقصدى واراد بالشمول المنفى هنا القصدى ذكره الشرنبلالى عن قاضى زاده (قوله ونخلة البستان) اى بغير اصولها قال فى البناية وكذا لو قال ذا البستان لفلان الا نخلة بغير اصولها فانه لا يصح لدخول النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها الا ان الاصل يجب فى الاقرار قصد الا تبعا انتهى (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا ان الامة لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا ان يحمل على طوق حديد او نحاس لا قيمة له كثيرة وفيه نظر حموى عن المقدسى (قوله حال منها) اى حال كون قوله ما قبضه موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف (قوله فان سلمه الى المقر) قال حفيد السعد فى حواشيه على صدر الشريعة لقائل ان يقول فيمن باع سلعة بثمن يلزم المشترى دفع الثمن اولا ثم يسلم البائع المبيع فالاقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع فكيف يؤمر البائع بالتسليم اولا والجواب ان ذلك فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلا بد من احضاره فقد ذكر فى الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقب تسليم الثمن انتهى حموى بتصرف وقال العلامة على ابن غانم المقدسى لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار او يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن اولا لانه ليس ببيع صريح (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح اى وان لم يوجد ما ذكر من القيد اى وهو التسليم لا يلزمه لانه اقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه انتهى وصل او فصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله لانه رجوع) اى عما اقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه اذ ما من عبد يأتى به البائع الا يتأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة الثانى ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول الثالث ان يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ الرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده وايضاح ما ذكر فى الدرر (قوله او مال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليتسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن فتامل (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) اى المقر له (قوله او اقام) اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضمير بن المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) اى فى مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل عما اشترى به فالزيادة هذه

عندنا حرام وربا وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليست زيادة احد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شئ (قوله ولو قال على زورا اوباطلا) اى هو على حال كونه زورا اوباطلا او من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال او التمييز (قوله هى ان يلجئك الخ) قال الشرح فى التهذيب آخر الصرف هو ان يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجئ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) اى المشترى البائع (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد به ما يرده بيت المال حموى (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع اوغصب او وديعة (قوله على الاصح) اى اجماعا وقيل على الخلاف الآتى (قوله وهى زيوف مثلا) اى اونبهرجة وهى التى يردها التجار ولا يردها غيرهم حموى (قوله لم يصدق مطلقا) اى عنده وقالا لا يصدق ان وصل (قوله صدق مطلقا) لان الغصب لا يقتضى السلامة لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضى السلامة وانما صدق فيهما مفصولا لان الزيوف والنبهرجة نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا افاده المصنف (قوله لانها دراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه فى غصبته اواودعنى) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) اى اوقرضا (قوله اى الدراهم الخ) اى ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله لا الوصف كالزيافة) فلذا لم يصح له على الف من ثمن متاع الا انها زيوف فهو كما لو قال وهى زيوف (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب برآءته وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم اما لو قال له بعد قوله اخذتها وديعة بل اخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك يدعى عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال اخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم افاده المصنف (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر اه (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) اى ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله استحسانا) هو قوله وقالا القول للمقر له باليد لانه اقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب الرد (قوله لان اليد فى الاجارة ضرورية) قال فى المنح وجه الاستحسان ان اليد فى الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرار لهما باليد مقصودا فلا يظهر فى حق الاستحقاق على المقر اذ المقر فى الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله فى كيفيتها وهذا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرار لهما باليد اه بتصرف (قوله وعلى المقر الف مثله للثانى) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح (قوله بخلاف هى لفلان الخ) لانه اقر للاول ثم رجع وشهد بها للثانى ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل انتهى منح (قوله لزمه ايضا) للثانى الف لانه اقر له بشئ تقبله الذمة بان كان دينا اوقرضا وهى تقبل حقوقا شتى (قوله وعليه للثانى مثلها) لما تقدم فى الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد فى احد الاقرارين قدرا اووصفا (قوله اوعكسه) راجع الى المسئلتين والقياس ان يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بان قال لفلان الف درهم بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع (قوله فهو اقرار له) اى للمقر له قال فى شرح الملتقى وان تعددت الديون واودع آخر ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها انتهى (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له قال فى شرح الملتقى ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله برئ) اى اذا اقر المقر انه اذن كذا فى شرح الملتقى (قوله لما مر انه الخ) قال المصنف ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر فى كلام المحققين من انه ان اضاف الى نفسه لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها والله اعلم انتهى (قوله ولذا قال فى الحاوى القدسى) عبارته كما فى المنح قال الدين الذى لى على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى (قوله فان قال الخ) استفيد منه انه اذا سلطه على قبضه اوقال هذه الجملة صح على انه اقرار وان انتفيا لا يصح

اقرارا بل هبة (قوله فتامل عند الفتوى) العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا انتهى وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذا لذا صح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين اذا اقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو ادى الى الثانى برئ وجعل الاول كالوكيل والثانى كالموكل انتهى وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيدا لملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وان حمل ما فى الحاوى على ان المقر له كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى اعلم بالصواب واستغفر الله العظيم

باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة انتهى منح (قوله وحده مر فى طلاق المريض) قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلى قائما وهذا احب وبه نأخذ كذا فى الجوهرة وذكر الشرح فى الطلاق ان الصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها فيه انتهى سرى الدين وعليه لو اقر فى مرض لا بهذه الصفة ومات فيه فانه يكون اقرار صحة (قوله وسيجئ فى الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت ان لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار ان ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (قوله لاجنبى الخ) المراد من الاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله باثر عمر) وهو ما روى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فيحمل على انه سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم فيترك به القياس وهو ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره افاده المصنف قال الاتقانى الذى فى مبسوط خواهرزاده وهو الذى فى الاصل عن ابن عمر (قوله الا اذا علم تملكه لها فى مرضه) اى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى ما افاده الحموى ان اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فاجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منة ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد ان يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كيلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار انتهى وقول المقدسى بان يعلم الخ يفيد اطلاقه ان التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى (قوله واخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة (قوله مطلقا) سواء علم ببينة اوعلم بالاقرار حموى وسواء كان لوارث ام لا بعين اوبدين (قوله وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) انما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال فى المبسوط اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض اواشترى شيأ بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع اوتزوج امرأة بمهر مثلها اواستأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشرآء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد فى التركة مقدار الدين الذى تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا انتهى شلبى وفى التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاكه ما اقترضه اوما اشتراه (قوله اوبمعاينة قاض) لعل هذا مبنى على ان القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح (قوله قدم على ما اقر به فى مرض موته) حتى لو اقر من عليه دين فى صحته فى مرضه لاجنبى بدين اوعين مضمونة اوامانة بان قال مضاربة اووديعة اوغصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره فى حق غرماء الصحة

فان فضل شئ من التركة يصرف الى غرماء المرض اتفاقا وانما قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين بعد حجره فالثانى لا يزاحم الاول حموى وفى الحموى ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به (قوله ولو المقربه وديعة) اى لم يتحقق ملكه لها فى مرضه والا كانت وصية (قوله كنكاح مشاهد) اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية منح (قوله اما الزيادة) اى ان لم تجزها الورثة (قوله والمريض ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كان غرماء صحة بعضهم مع بعض او مرض كذلك لتعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد بالمريض يفيد ان الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك (قوله فلا يسلم لهما) من السلامة اى بل يحاصصون فيها وانظر هل هذا هو المراد من قوله والمريض ليس له ان يقضى الخ فيجوز له القضاء لاحتمال السلامة من هذا المرض واذا مات لا يسلم لهما يحرر (قوله الا فى مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء فى معنى التركة لا فى عينها فاذا اشترى عبدا اوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز ما فعله انتهى (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهى وصية (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) اى كايفاء اجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد (قوله وما اذا لم يؤد) اى وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى فى المرض (قوله فان البائع) اى والمقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ فى السبع (قوله فى الثمن) الاولى ان يقول فى التركة (قوله كان اولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده فى التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله ثم اقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة او مرضا (قوله للاستواء) فى الثبوت فى ذمة المقر (قوله ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا) قال الحموى فى شرحه وذلك لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التى فى يده فاذا اقر انها وديعة يريد ان يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوى الغريم الآخر فى الدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة اولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا اقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير (قوله الوديعة اولى) يعنى ان الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه ويلزمه ما اقر به (قوله وهو مديون) اى بمستغرق قال ابو السعود فى حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل يقيد ان لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو ان يكون له وارث ولم يجز (قوله للتهمة) علله ابو السعود فى حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية وهى للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر (قوله لا ديانة) محله اذا كان له شئ فى الواقع (قوله الا المهر) اى اذا قالت فى مرض موتها لا مهر لى عليه او لم يكن لى عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما فى المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجى مهر او قال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى انتهى (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله كما بسطه فى الاشباه) وتبعه المصنف فى المنح قائلا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى انتهى قال العلامة الحموى كل ما اتى به المصنف اى صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين فى يده لوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التى بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد فاذا قالت هى ملك ابى لا حق لى فيها يكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ اولا حق لى عليه او ليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح فى حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها فى هذه المسئلة ما نصه اقول ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه افتى شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال المصرى تلميذ العلامة عبد البر وليس هذا داخلا تحت صور النفى التى ذكرها مستدلا بها وقال اخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما فى اقرارها من التهمة خصوصا ان كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال البيرى الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى ولا نزاع فى عدم صحة

ذلك للوارث فى مرض الموت وما استدل له المصنف مفروض فى اقرار بصيغة النفى فى دين لا فى عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه انتهى وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله فاغتنم هذا التحرير) قد علمت ما فيه وان الاعتماد على ما فى عامة المعتبرات (قوله او مع اجنبى) سواء تصادقا فى الشركة او تكاذبا واجازه محمد للاجنبى بقدر حظه اذا تكاذبا فى الشركة او انكر الاجنبى الشركة انتهى حموى (قوله بعين) فيثبت على الدين المذكور فى الحديث ومثال العين ان يقر المريض بان هذه العين وديعة وارثه او عاريته او غصبها او رهنها منه (قوله بطل) اى على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف انتهى منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض انتهى حموى عن الرمز (قوله ولنا حديث الخ) رواه الدارقطنى لكن قال فى المبسوط ان الزيادة شاذة انتهى (قوله الا ان يصدقه بقية الورثة) فاذا صدقوه فى اقراره حال حياة المقر لا يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى افاده العمادى (قوله واوصى لزوجته الخ) حكم المسئلة صحيح فى ذاته قال الشرنبلالى وهى مذكورة فى كتاب القضاء من فرائض العتابى الا انه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار الا بملاحظة ان هذا الاقرار يكون وصية ويؤخذ من التقييد بقول المصنف الا ان يصدقه انه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر وحرره (قوله واما غيرهما) اى ولو كان ذا رحم افاده الشرنبلالى (قوله فرضا او ردا) المناسب زيادة او تعصيبا (قوله اقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل اقر فى مرضه بارض فى يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او ورثته جاز فى الكل وان لم يبين انه منه او من غيره فهو من الثلث وفى منية المفتى مثله وسواء اسند الوقف الى حال الصحة او لم يسند فهو من الثلث الا ان يجيز الورثة او يصدقوه فى الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا او معروفا ولم يصدق ولم يكذب او مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه او من الوارث شرط فى كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى تفقها انتهى بتصرف وفى شرح الشرنبلالى وان اجاز ورثته او صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا اطلقه قلت وهذا فى الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة واما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى ان المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا فى البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسى كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور اه حلبى (قوله صح تصديق السلطان) لان له ان يفعل ذلك من بيت المال (قوله وكذا الوقف) اى انشأ وقفا فى مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسى) اى من انه لا يعتبر فيه تصديق السلطان ويكون من الثلث كما يؤخذ من عبارة العلامة عبد البر السابقة (قوله او غصبه) بان اقر انه قبض ما غصبه وارثه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه او انه رجع فيما وهبه له مريضا حموى (قوله لا يصح) جعل لو الوصلية فى المصنف شرطية واجاب عنها (قوله لوقوعه اولا) ملكا فى العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه اذا لم يعجز نفسه (قوله ولو فعله) اى ما ذكر من الاقرار (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله وورثة المقر له من ورثة المريض) صورته اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط او ابنين احدهما والد المقر له (قوله جاز اقراره) عند ابى يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا حموى (قوله بوديعة مستهلكة) اى معلومة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة فى تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة انتهى تبيين (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين او دين او قبض

منه او ابرأه الا فی ثلاث لو اقر باتلاف ودیعته المعروفة او اقر بقبض ما کان عنده ودیعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوکالة من مدیونه کذا فی تلخیص الجامع وینبغی ان یلحق بالثانیة اقراره بالامانات کلها ولو حال الشرکة او العاریة والمعنی فی الکل انه لیس فیه ایثار البعض فاغتنم هذا التحریر فانه من مفردات هذا الکتاب انتهی (قوله اقراره بالامانات) ای بقبض الامانات التی عند وارثه وهو وان بحثه صاحب الاشباه الحاقا لها بالودیعة فقد ذکر ذلک نصا فی المحیط ومثله فی کافی الحاکم (قوله وهذه الحیلة) ای قوله لا حق لی قبله (قوله ومنه) الاولی ومنها کما قال فی سابقیه (قوله هذا) لیس منها قد علم ما فیه وانه مخالف لعامة المعتبرات (قوله وهذا حیث لا قرینة) لم یذکر ذلک فی الاشباه اصلا وحیث کان هذا اقرارا بعین لوارث وانه لا یصح فلا حاجة الی هذا التقیید (قوله یؤمر فی الحال بتسلیمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله برده) ای ان کان له وارث غیره ولم یصدقه (قوله تصرفات المریض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته (قوله وانما ینتقض) ای التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا فی تصرف ینقض اما ما لا ینقض کالنکاح فالامر فیه ظاهر وفی نسخة بالتاء وفی نسخة تنتقض (قوله والعبرة لکونه وارثا الخ) قال المصنف فی شرحه اعلم ان الاقرار لا یخلو اما ان یکون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او عکسه او وارثا فیهما ولم یکن وارثا فیما بینهما فالاول کان اقر لاخیه مثلا ثم ولد له یصح الاقرار لعدم کونه وارثا وقت الموت والثانی ینظر فان کان وارثا عند الموت بسبب کان قائما عند الاقرار بان اقر لاخیه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا یصح اقراره وان صار وارثا بسبب جدید کالتزویج وعقد الموالاة جاز علی المعتمد والثالث هو کان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والی رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانیا لا یجوز عند الثانی لان المقر متهم فی الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانیا وعند محمد یجوز لان شرط امتناع الاقرار ان یبقی وارثا الی الموت بذلک السبب ولم یبق انتهی بتصرف (قوله بخلاف الهبة) الظاهر انه لا بد من القبض فی الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله وترک منها وارثا) الظاهر ان قول المؤلف منها اتفاقی ویحمل کلام المصنف علی انه ترک وارثا منکرا لما اقر به (قوله ولو اقر فیه لوارثه) مستدرک بقوله سابقا او مع اجنبی بعین او دین (قوله وهو من اهل التصدیق) بان کان یعبر عن نفسه کما یأتی (قوله لما مر) من انه اقرار لوارث عند الموت بسبب قدیم کان عند الاقرار (قوله ولو لم یثبت) الانسب فی التعبیر فلو عرف نسبه او کذبه لا یثبت نسبه وصح اقراره ویکون ذلک مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تکرار لا فائدة فیه (قوله یعنی بائنا) ای فالشرط البینونة ولو صغیرة اما الرجعیة فهی زوجة (قوله ای فی مرض موته) ای ومات اثناء العدة وان مات بعدها صح الاقرار (قوله فلها الاقل من الارث والدین) لقیام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار کان منسدا لبقاء الزوجیة فربما اقدم علی الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی ارثها ولا تهمة فی اقلهما فیثبت انتهی درر (قوله حتی لا تصیر شریکة فی اعیان الترکة) ولو کان ارثا شارکت فیها (قوله فاذا مضت العدة) ای سواء کان الاقرار قبل مضیها او بعده والظاهر ان مثله ما اذا اقر لها وهی زوجته فی مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات (قوله وان اقر لغلام) لا یخفی ان قوله سابقا وان اقر لاجنبی الخ مندرجة فی هذه شرنبلالیة قال السید الحموی وکان الاولی تقدیم هذه المسئلة علی قوله ولو اقر لاجنبی ثم اقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هنالک ایضا انتهی ابو السعود (قوله اوفی بلد هو فیها) او لحکایة الخلاف قال الحموی فی شرحه والظاهر ان المراد بلد هو فیه کما فی القنیة لا مسقط رأسه کما ذکر البعض لان فیه حرجا انتهی (قوله والا لم یحتج لتصدیقه) لانه فی ید غیره فینزل منزلة البهیمة مخ (قوله وحینئذ) ینبغی حذفها فانه بذکرها بقی الشرط بلا جواب انتهی حلبی (قوله ولو المقر مریضا) لا حاجة الیه بعد کون الباب باب اقرار المریض انتهی حموی (قوله شارک الغلام الورثة) لان المشارکة فی الترکة من ضرورة ثبوت النسب انتهی (قوله فان انتفت هذه الشروط) ای احدها وهی ثلاثة (قوله یؤاخذ المقر الخ) ای ولا یثبت النسب لانه اذا کان ثابت النسب کان غنیا عن الثبوت من المقر وان کان لا یولد مثله لمثله کان مکذبا ظاهرا فی النسب وان لم یصدقه لا یثبت لان الحق له فلا یثبت بدون تصدیقه وقوله یؤاخذ المقر من حیث استحقاق المال لا یظهر هنا لان هذا فی مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال ایضا وانما یظهر ذلک فی المسئلة السابقة وهی ما اذا اقر لاجنبی ثم ادعی بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان کان النسب لا یثبت

ولا یراد بالمال ما یلزمه من النفقة والحضانة والارث کما یأتی لما فیه تحمیل النسب علی الغیر فانه اذا انتفی هنا التصدیق کیف یرثه او تجب علیه نفقته وکذا اذا کان لا یولد مثله لمثله او کان معلوم النسب وما یأتی من انه اذا وجدت الشروط الآتیة ولم یصدق المقر علیه ای وقد اقر له مع ذلک بمال فان النسب لا یثبت لان فیه تحمیلا علی الغیر ولکنه یصح اقراره بالمال کما لو اقر باخوة غیره (قوله عن الینابیع) الذی قدمه الشرنبلالی عنها فی المسئلة السابقة نصه ولو کذبه او کان معروف النسب من غیره لزمه ما اقر به ولا یثبت النسب کما فی الینابیع انتهی وعبارة الشرح رکیکة فلو قال فلو انتفی احد هذه الشروط وقد اقر له بمال یؤاخذ به المقر لکان اوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب بحیث لم یثبت لزم المقر به وهذا هو تحریر المقام (قوله والرجل صح اقراره) زاد لفظة الرجل لیفید ان الاقرار بالمذکورات لیس قاصرا علی المریض فقوله بعد ای المریض تفسیر مضر ولا حاجة الیه بعد تقدم مرجعه الا ان یجعل مرفوعا تقییدا لرجل وهو تقیید مضر ایضا (قوله وفیه نظر) وجهه ظاهر فهو کاقراره بینت ابن قال فی جامع الفصولین اقر بینت فلها النصف والباقی للعصبة اذ اقراره بینت جائز لا بینت الابن انتهی وما ذاک الا لان فیه تحمیل النسب علی الابن فتدبر (قوله بشرط خلوها الخ) ینبغی ان یراد وان لا تکون مجوسیة او وثنیة ولم ار من صرح به حموی وفی حاشیة سری الدین علی الزیلعی قوله والزوجة ای بشرط ان تکون صالحة لذلک انتهی کافی وادخل فی ذلک ما اذا کانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) ذکره لیفید ان المراد بالاخت من لا یجوز الجمع بینها وبین هذه الزوجة (قوله وصح بالمولی) سواء کان اعلی او اسفل ان لم یکن له ولاء من جهة الغیر لان موجب الاقرار یثبت بتصادقهما ولیس فیه تحمیل النسب علی الغیر انتهی حموی (قوله من صحة الاقرار بالام) فی جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب الخ) فیه نظر اذ لا ینکر انتساب الولد الی امه وانما معناه انه ینظر فی النسب والدعوة للاب قال الحموی وفی حواشی شیخ الاسلام الحفید علی صدر الشریعة ما نصه هذا ای ما ذکر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدین والزوجة والمولی وما ذکر من صحة اقرارها بالوالدین والزوج والمولی موافق لتقریر الهدایة والکافی وتحفة الفقهاء لکنه مخالف لعامة الروایات علی ما فی النهایة ولتقریر الخلاصة والمحیط وقاضی خان حیث صرحوا بانه لا یجوز اقرار الرجل بوارث مع ذی قرابة معروفة الا باربعة الاب والابن والزوجة والمولی ففیما وراء الاربعة کالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف اما الاقرار فصحیح فی نفسه حتی یقدم المقر له علی بیت المال اذا لم یبق وارث معروف تأمل انتهی (قوله وفیه حمل الزوجیة علی الغیر) المضر حمل النسب علی الغیر لا الزوجیة علی ان المقر یعامل باقراره من جهة الارث وان کان اقراره لا یسری علی الزوج (قوله ولکن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفید انهما قولان (قوله بجامع الاصالة) هو فی الاب معلول بان الانتساب الیه کما قدمه من التعلیل علی ما فیه ولا یظهر ذلک فی حق الام ولیست العلة الاصالة والا لثبت النسب فی الاباء الاعلون وقد تقدم عن الزیلعی خلافه (قوله ان شهدت امرأة الخ) قال فی ایضاح الاصلاح هذا اذا کانت ذات زوج وادعت انه منه علی ما اشار الیه وان کانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنیفة وان لم تکن ذات زوج ولا معتدة او کان لها زوج وادعت ان الولد من غیره فلا حاجة الی امرأة تدل علی اقرارها انتهی فقد علم ان قوله ان شهد الخ محله عند التجاحد وافاد کلامه انه اذا لم یوجد شرط صحة الاقرار لا یعمل به فی حقها ایضا وفی الشلبی عن الاتقانی ولا یجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولکنهما یتوارثان ان لم یکن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فی حقها ولا یقضی بالنسب لانه لا یثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة علی ذلک وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وکذلک ان لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب یثبت بتصادقهما لانه لا یتعدی الی غیرهما کذا فی شرح الکافی انتهی فلیتأمل وهذا یفید ان شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا انکر ولادتها فقوله بتعیین الولد انما یکون هذا اذا تصادقا علی الولادة واختلفا فی التعیین (قوله انه حینئذ کالمتاع) فیکون ان فی یده حیث ادعاه وانظر لو کان فی ید غیره وادعاه هو فقط والظاهر ان الحکم کذلک لما فیه من المصلحة له (قوله وصح مطلقا) ای اقرارها وان لم توجد شهادة ولا تصدیق من زوج لان فیه الزاما علی نفسها دون غیرها فینفذ علیها زیلعی (قوله بقی لو لم یعرف لها زوج غیره) ای وقد ادعت انه من غیر هذا الزوج والظاهر ثبوته منها لعدم تحمیل نسب علی معلوم فیرثها وبعد رقمی هذا رأیت ابا السعود قال بعد

نقل توقف المؤلف المذكور اقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنى مع انه ليس بلازم وعلى انه من الزنى يلزمها ايضا لان ولد الزنى واللعان يرث من جهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك انتهى (قوله ولابد من تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه زيلعى (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) اى فادعى انه ابنه او ابوه او انه زوجها او كانت امة فاقر انها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له بنسب او زوجية (قوله والعدة بعد الموت) بهذا علم ان المراد بموت المقر فى جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر ابو السعود (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) هو قول الامام وقالا الحكم فيها كالاولى (قوله لانقطاع النكاح) اى بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها (قوله بخلاف عكسه) اى فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو اقر رجل) مثله المرأة لفساده بالجد وابن الابن فانهما فى حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا ان يخص كلام الدرر بالاب والابن (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا اقامه المقر او المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) اى من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما وانما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه اما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله او الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين ويمكن التفرقة بينهما بان صورة الاولى اقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب وصورة الثانية اقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من اهل التصديق) بان يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب اما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقطمع المقر (قوله حتى يلزمه) برفع يلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصى بجميع المال فلهذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله من النفقة) اى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه انه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لا تظهر فى غير المقر له (قوله ورثه) اى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية ابو السعود عن جامع الفصولين (قوله والمراد غير الزوجين) اى المراد بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة (قوله فليحرر عند الفتوى) الذى ظهر لى ان كلام الزيلعى هو الصواب قال الشلبى فى الحاشية نقلا عن الاتقانى الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء بالمال ولهذا لو اقر فى مرضه به وصدقه المقر له ثم انكر المقر النسب ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار اصلا وينبغى لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك اما اذا ثبت النسب اى بان كان على نفسه كالولد لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته انتهى المراد منه وفى الشرنبلالية عن الاختيار واذا صح الاقرار بهؤلاء اى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى انتهى المراد منه ويدل عليه تعليله بقوله لان نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن المنح من قوله لانه اقر بشيئين الخ فقوله ان بالتصديق يثبت النسب مناقض له وقد اتفقت كلمتهم فى التعليل على ان النسب لم يثبت فالذى تحرر ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له فله الرجوع فالكلام فى مقامين فتدبر (قوله ومن مات ابوه الخ) قال فى البدائع اذا اقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخى لانه لما قبل فى الميراث قبل فى النسب

وان كان

وان كان اكثر من واحد بان كانا رجلين او رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر انتهى حموى (قوله فاقر باخ) وان كان للمقر له اولاد فلا يشترط فى المقر ان يكون وارثا للمقر له بل ولو فى الجملة (قوله لان ما ادى الخ) اى لان ما ادى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه اى عدم صحته انتفى اى صحة وجوده وعندهم شرط صحة الاقرار ان يكون وارثا فلو صححنا الاقرار من الاخ لكونه وارثا بالابن لزم بطلان صحة الاقرار لخروجه عن كونه وارثا بوجود الابن (قوله وظاهر كلامهم نعم) اى يصح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا ان المقر اذا كان نصاب شهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار به فى حق نفسه وان لم يثبت النسب فتدبر (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما اقر احدهما باقتضاء ابيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب اخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفى نصيبه ولان الديون تقضى بامثالها وقد اقر المقر ان اباه اخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا بما على المديون فقد اقر بدين على الميت وهو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر وينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا اقر عليه بدين آخر (قوله بعد حلفه) اى لاجل الاخ لا للخصم لانه لم يطالب بازيد مما عليه ولو نكل شاركه المقر فى نصف المائة (قوله لحق الغريم) فيحلف بالله ما يعلم ان اباه قبض دينه فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه وهذا لا ينافى انه يحلف فى الاولى لحق الاخ واليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم وقد سبق هذا الى ذهنى فى الجمع بين العبارتين ثم رأيت ابا السعود وفق به واندفع به ما ابداه الحلبى من التنافى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل شتى)

(قوله المكلفة) اى العاقلة البالغة اى وهى حرة او مأذونة (قوله فكذبها زوجها) اما اذا صدقها فيظهر فى حقه اتفاقا (قوله ايضا) اى كما يصح فى حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها لقضاء دينه وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله تفقها فوافق بحث المؤلف الآتى الثالثة لو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما انتهى ومثل الاب الجد الرابعة اذا ادعى ولد امته المبيعة وللمدعى اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث للابن الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه السادسة باع المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب انتهى (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما يأمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر ايضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام انتهى اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من ائمة الترجيح (قوله ورقيق) عند ابى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق انتهى درر (قوله خلافا لمحمد) لانه تزوجها بشرط حرية الاولاد فلا تصدق فى ابطال هذا الحق انتهى درر (قوله يرد عليه انتقاص طلاقها) قال فى المبسوط ان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها انتهى ويؤخذ الجواب عن هذا الايراد من قوله لانها صارت امة وهذا حكم يخصها انتهى وذلك لان العبرة فى الطلاق للنساء عندنا وكذا بالحيض فاذكر من وظائفها التى لا تتخلف انتهى (قوله وفرع على حقه) الاولى ان يقول على قوله لا فى حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عمن علم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بانه عبد لفلان الا اذا كان بالغا ابو السعود وفى الاشباه مجهول النسب لو اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء

لما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل او بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق
فاحكامه بعده فى الجنايات والحدود احكام العبيد وفى النتف يصدق الا فى خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام
ولده ومولى عتقه اه (قوله صح اقراره فى حقه) حتى صار رقيقا له (قوله والا) صادق بان لم يكن لها وارث اصلا
او وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان
حيا انتهى درر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر فى حقهم فلو كان عصبة اولاده فمن قبل الاقرار احرار يرثون
ومن بعده من امة ارقاء لا يرثون فتدبر (قوله لانه لا عاقلة له) اذ الذى اعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه
فى حق ذلك العتيق (قوله لان حريته بالظاهر) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله الصدق
او الحق) ظاهر تقديره ادعيت فيما يأتى ان يقرأ بالنصب ولا يتعين بل يصح الرفع على الاخبار عن مبتدأ تقديره
مدعاه مثلا (قوله اوكرر لفظ الصدق) الاولى حذف ما بعد كرر ليشمل الالفاظ الثلاثة تنكيرا وتعريفا وبها صرح
فى الدرر (قوله البر حق) هذا انما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى نسخة الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ
كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال (قوله لانه نداء) اى فيما عدا الاخيرة اى وقصد المنادى اعلام المنادى
واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما انتهى درر (قوله او شتمة)
فى الاخير اى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل ان او بمعنى الواو فان كل امثلة النداء تصلح للشتم
وينفرد الشتم فى الاخيرة (قوله حيث ترد) اى لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم (قوله بخلاف الاول) فان
السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله محرم) لا حاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله اقيم عليه فى سكره) لانه لا فائدة
فى انتظاره (قوله وفى السرقة) عطف على قوله بقود (قوله يضمن المسروق) ولا يحد للشبهة (قوله وشرب الخمر)
اى اذا اقر وهو سكران بانه شرب الخمر الذى هو فيه او غيره لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحد وانما ترتب على البينة
مثلا الاحكام (قوله لا يعتبر) اى اقراره (قوله الا فى سقوط القضاء) اى قضاء صلاة ازيد من يوم وليلة فتسقط
بالاغماء لا بالسكر (قوله وتمامه فى احكامات الاشباه) حيث قال واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها
او مضطرا وطلق واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل والفتوى على انه
ان سكر من محرم يقع طلاقه وعتاقه انتهى ملخصا (قوله بطل اقراره) قال فى الذخيرة من اقر لانسان بشئ
وكذبه المقر له فقال المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته انتهى بيرى ولو عاد المقر فى الاقرار ثانيا وصدقه المقر له
كان للمقر له ان يؤاخذه باقراره الثانى تتارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا فى المواضع
المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب (قوله على ما هنا) سيأتى الزيادة والمراد بقوله هنا المصنف (قوله
الاقرار بالحرية) فاذا اقر ان العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد (قوله والنسب) قد تقدم فى باب
دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا بد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه
ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة الا ان يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل
على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق
والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه
فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح
المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الان اه فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق
والعتاق لما علل به (قوله والوقف) قال فى الاشباه ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف (قوله فقبله)
ولو رده قبل القبول لا يرتد بالرد عند البعض ويرتد عند آخرين ابو السعود (قوله ويراد الميراث) فلا يعمل رد
الوارث ارثه من المورث (قوله والنكاح) اى اذا رده احد الزوجين ثم عاد الى التصديق صح (قوله كما فى متفرقات
قضاء البحر) قد علمت من عبارته المذكورة هناك انه توقف فيه (قوله واستثنى مسئلتين) اى من قولهم
الابراء يرتد بالرد كما انه يستثنى من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه
يتوقف على القبول لبطلانه بحر فاذا كان الابراء فى هاتين المسألتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد ففى باب اولى

(صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق) المقر له
حر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث
يستغرق التركة (والا فيرث) الكل او الباقى
كما فى شرنبلالية (المقر له فان مات المقر ثم
العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق
سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب
ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته
بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال)
رجل لآخر (لى عليك الف فقال) فى جوابه
(الصدق او الحق او اليقين او نكر) كقوله حقا
او صدقا او يقينا (او كرر لفظ الحق او الصدق) كقوله الحق
الحق او حقا حقا (ونحوه او قرن بها البر) كقوله
البر حق او الحق بر الخ (فاقرار) ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين (لا) يكون اقرارا
لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء
فجعل جوابا فكانه قال ادعيت الحق الخ (قال
لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا او باعها فوجد بها احد منها)
اى من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء او شتمة
لا اخبار (بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه
زانية او هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه
اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته
تمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا
بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق
محظور) اى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو
اقر بقود اقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة
يضمن المسروق كما بسطه سعدى افندى فى باب
حد الشرب (الا فى) ما يقبل الرجوع كالردة
و(حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق
مباح) كشرب مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء
الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات
الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره)
لما تقرر انه يرتد بالرد (الا فى) ست على ما هنا

اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسألتين مما نحن فيه (قوله وهما ابراء الكفيل) اى عن
المال المكفول به او عن النفس فانه من قبيل الاسقاط يتم بالمسقط فليس للطالب ان يطالب بموجب الكفالة
بعد ذلك الابراء (قوله بعد قوله ابرئنى) فانه قائم مقام القبول (قوله ومتى صدقه فيها) اى فى الاقرار بعين او دين
والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت ان من جملة مرجع
الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة
فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى انه رد الوكالة فلا يقبل (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء)
ذكره العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكره هذه المسئلة وهل يشترط لصحة
الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ ولو قال ابرئنى من مالك على فقال ابرأتك فقال لا اقبل فهو برئ وفى بعض
النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله
والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب اى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين
على الغريم وهبة الدين له فتتم بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا ان ما فيه تمليك مال من
وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد
فتنبه له انتهى (قوله وطلاق) عطف على ابطال (قوله او قبضت الجميع) صورته اقر الوارث انه قبض جميع
ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية (قوله ثم ظهر فى يد وصيه) هذا
انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو ساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادعى فى يد الوصى
شيأ او قال هذا من تركة والدى او ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان انسب فتأمل (قوله
لم يكن وقت الصلح) اى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه اثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله ولا تناقض)
هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لا قليل ولا كثير
وحاصل الايراد كما فى المنح واصله لابن وهبان ان قولهم النكرة فى سياق النفى تعم انتقض لان قوله ولم يبق لى حق
نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته
ثم اجاب بما ذكره المؤلف (قوله على ان الابراء عن الاعيان) اى الصادر من الوارث للوصى والمعنى لو ابقينا
عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها الا عن بدلها مستهلكة
(قوله كما افاده ابن الشحنة) لعله فى غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكره هذه المسئلة (قوله ان يقال بانه)
ضمن يقال معنى يفتى فعداه بالباء (قوله بانه يحلف المقر له) على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت فى ذمته
شرعا (قوله لزمه مهر بالدخول) وظاهره سقوط الحد للشبهة ولعدم الاقرار بالزنى اربعا صريحا (قوله ولو كتاب
الوقف بخلافه) قال فى الاشباه اقر الموقوف عليه بان فلانا يستحق معه كذا او انه يستحق الريع دونه وصدقه
فلان صح فى حق المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفا له حملا على ان الواقف رجع
عما شرطه له وشرط ما اقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل انتهى فانه قال اقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان
ابن فلان هذا دونى ودون الناس جميعا بامر حق واجب ثابت لازم عرفته لى ولزمنى الاقرار له بذلك قال نعم اصدقه
على نفسه والزمه ما اقر به هذا الرجل ما دام حيا فاذا حدث عليه الموت ردت الغلة الى من جعلها الواقف له
قلت وعلى اى شئ تصرف اقراره قال لما صارت غلة هذه الصدقة لفلان هذا بامر حق عرفته ولزمنى الاقرار به
الزمته ذلك وجعلته كان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال ان له ان
يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه انتهى قلت يؤخذ من هذا انه لو علم
القاضى ان المقر انما اقر بذلك لاجل اخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك
الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه كما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا
ولا حول ولا قوة الا بالله انتهى بيرى (قوله ولو جعله لغيره) بان انشأ الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة ويأتى
ما يفيد ان الجعل انشاء (قوله او اسقطه لا لاحد) لانه اسقاط لمجهول ولا يسقط حقه وقيد بقوله لا لاحد لانه
لو اسقطه لمعين صح قال فى الاشباه وسئلت عن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره
ثم مات فهل ينتقل للفقراء فاجبت بالانتقال انتهى فانه يفهم منه الصحة لكنه ينتقل بعد موته لمستحقه

تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء
العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل
فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد
(والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويراد الميراث
(والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر
بزازية والنكاح) واستثنى مسئلتين من الابراء وهما
وتمامه ثمة واستثنى مسئلتين من الابراء وهما
ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله
ابرئنى فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فليحفظ وفى
وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد
بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف
والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد
والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد
وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح احد الورثة وابرأه
ابراء عاما) او قال لم يبق لى حق من تركة ابى عند
الوصى او قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى
يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح)
وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح)
ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق
صلح البزازية
اى مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل
وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما افاده ابن
الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسنحققه فى الصلح
(اقر) رجل (بمال فى صك واشهد عليه) به
(ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض
وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل)
وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا
الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها
الشرنبلالى انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن
اقر عانيته ان يقال بانه يحلف المقر له على قول ابى
يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اه قلت
وبه جزم المصنف فيما مر فتدبر (اقر بعد الدخول)
من هنا الى كتاب الصلح ثابت فى نسخ المتن ساقط
من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه
مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (اقر المشروط
له الريع) او بعضه (انه) اى ريع الوقف (يستحقه
فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف
بخلافه (ولو جعله لغيره) او اسقطه لا لاحد (لم يصح)

(قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعنى لو اقر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا فى شرح تنوير الاذهان والاولى الاقتصار على قوله كذا اوقوله على هذا (قوله فراجعه) ثم ذكره هنا اى فى الاقرار وذكر فى الوقف مسئلة اخرى هى الناظر اذافوض النظر لغيره فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا والا فان فوض فى صحته لم يصح وان فوض فى مرض موته صح انتهى قال فى حاشية الاشباه وينبغى ان تقيد صحة التفويض من الناظر بما اذا لم يمنعه من التفويض وقال فى الساقط لا يعود وقد وقع الاشتباه فى مسائل وكثر السؤال عنها ولم اجد فيها نقلا صريحا بعد التفتيش منها ان بعض الذرية المشروط لهم الريع اذا اسقط حقه لغيره من استحقاقه ومنها المشروط له النظر اذا اسقط لغيره بان فرغ عنه الا انه فى التتمة وغيرها ان المشروط له النظر اذافوضه لغيره فان كان التفويض على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان فى صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على ان للوصى ان يوصى الى غيره ومنها ان الواقف اذا شرط لنفسه شرطا فى اصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فاسقط حقه من هذه الشروط و ينبغى ان يقال بالسقوط فى الكل لانه الاصل فيمن اسقط حقه فى شئ كما علم سابقا من كلام جامع الفصولين الا اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره وفيما اذا اسقط الواقف حقه لنفسه اولغيره فان قلت اذا اقر المشروط له الريع اوبعضه انه لا حق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف فى باب مستقل (قوله القصص المرفوعة) فى عرض حال ونحوه من المكتوب (قوله فى الاول) هو قوله فى علمى وظاهره انه لا خلاف فى قوله فيما اعلم مع انه بمعناه اذقوله فى علمى اى معلومى (قوله لزمه اتفاقا) لان قد فى مثله للتحقيق (قوله قال غصبنا) مثله اقرضنا فلان كما فى ابن ملك (قوله مثلا) فالمراد انه اشرك معه غيره ولو واحدا (قوله والزمه زفر بعشرها) لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته (قوله يستعمل فى الواحد) قال تعالى انا ارسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثانى والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا اقر به هكذا (قوله لم يقع ديانة) اما اذا كان ذلك بين يدى القاضى فلا يصدقه فى البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح فى حواشى الاشباه كما لو اقر ان هذه المرأة امه مثلا ثم اراد ان يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله ان يتزوجها لان هذا مما يجرى فيه الغلط وكذا لو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم اكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيرى (قوله فافتى بعضهم) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستانى وقد سلف (قوله الاقرار بشئ محال الخ) كقوله ان فلانا اقرضنى كذا فى شهر كذا وقد مات قبله ونحو ما اذا اقرت ان المهر الذى لى على زوجى لفلان او لوالدى فانه لا يصح حموى عن شرح المنظومة والقنية وفيه ان عدم الصحة فيه لكونه هبة دين لغير من هو عليه ومنه اذا اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما فى قاضى خان وهو احدى روايتين كما فى الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه ان يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان اهل المجلس يعرفون انه كذب ولوالجية قال البيرى يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة فى زماننا (قوله ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه) صورته وهبت لزوجها مهرها ثم اقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا لا ينافى ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل اقر لامرأته بمهر الف درهم فى مرض موته ومات ثم اقامت الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن فى فصول العمادى ما يقتضى ان الاقرار انما يصح بمقدار مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف ان الهبة فى المهر تخالف الابراء فلو ابرأته منه ثم اقر به لا يصح اقراره (قوله يلزمه) لحدوثه بعد الابراء العام وان قامت البينة بالاقرار ولكن قد سبق لزوم الاقرار ان بناء ثبوت المال على مجرد الاقرار لا يصح (قوله قلت ومفاده) اى مفاد التقييد بالسبب الحادث (قوله انه) اى الغريم (قوله ببقاء الدين) اى الذى ابرأه منه فليس دينا حادثا والفرق بين هذه العبارة والعبارة السابقة انه قال فى الاولى لفلان على كذا وفى الثانية قال دين فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان (قوله كالاول) اى انه باطل (قوله الفعل فى المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة

وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر فى الوقف
وذكره فى الاشباه ثمة وهنا وفى الساقط لا يعود
فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضى لا يؤاخذ
رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا
فى القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا اقر) بلفظه
صريحا (قال له على الف فى علمى او فيما اعلم
او احسب او اظن لا شئ عليه) خلافا للثانى
فى الاول قلنا هى للشك عرفا نعم لو قال علمت
لزمه اتفاقا (قال غصبنا الفا) من فلان (ثم قال
كنا عشرة انفس) مثلا (وادعى الغاصب)
كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ
الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى المجمع
وقال شراحه اى المغصوب منه (انه هو وحده
غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر بعشرها
قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر
انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة
رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا
لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل
(اوصى الى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر
فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل
ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية
فى الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح
رجوعه بعد ذلك للثانى بها بخلاف الدين
لنفاذه من الكل من المجمع والله اعلم
(فروع) اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا
اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم
الوقوع لم يقع ديانة قنية اقرار المكره باطل
الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته
ظهيرية الاقرار بشئ محال وبالدين بعد الابراء
منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم
لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه
اقر به يلزمه ذكره المصنف فى فتاويه قلت ومفاده
انه لو اقر ببقاء الدين ايضا فحكمه كالاول
وهى واقعة الفتوى فتأمل

والمحاباة

والمحاباة (قوله احط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده فى المرض تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل (قوله الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه فى مرضه صح (قوله بلا شرط) اى شرط الواقف التفويض له اما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تتمة) اى انتهى من التتمة (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها لو اختلفا فى كون الاقرار لوارث فى الصحة او المرض فالقول لمدعى المرض او الصغر او الكبر فالقول لمدعى الصغر وكذا لو طلق او اعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وكذا اذا اسنده الى جنونه المعهود ولو اقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض انتهى (قوله وفى الوهبانية) هو لشارحها العلامة عبد البر بيت الاصل

اقر بالف مهرها اصح مشرفا ✻ ولو وهبت من قبل ليس بغير

(قوله اقر بمهر المثل) قد منا نقله عنه عن شرح الوهبانية (قوله فبينة الايجاب) اى المقامة من الورثة انها وهبته له هبة صحيحة قبل هذا الاقرار (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن او مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) اى فى مرض موته (قوله اقبلن) اى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو اقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه الا ان يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث اما لو كان اقبض بمعاينة شهود الاقرار صح ولو كان فى الدين وتمامه فى شرح العلامة عبد البر (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لبيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن ✻ شهيدا ولا تخبر يقال فينظر

يعنى اذا قال لا تشهدوا ان لفلان على الف درهم لا يكون اقرارا لانه نهى عن اثبات سبب الوجوب بالزور قاله ابن وهبان اوانه ليس نهيا عن اقامة الشهادة لان النهى عنها لا يصح ولا يحل فلا يحمل كلامه عليه فيحمل على ارادة النفى اى لا شهادة على لكم بكذا ولو قال هكذا لا يكون اقرارا قاله عبد البر (قوله نعده) بالنون وتشديد الدال اى لا نعد ذلك فى حكم الاقرار (قوله تخلف) ينظر فيما اذا قاله ابتداء فقال الكرخى انه لا يكون اقرارا وعليه عامة مشايخ بلخ وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار وفى القنية وهو الصحيح واعتمده فى المنية وزعم شمس الائمة ان فيه روايتين وجه كونه اقرارا ان النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم امر من الامن او الخوف اذاعوا به ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكانه اثبت المخبر عنه وكانه قال لفلان على الف درهم فلا تخبره بان له على ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا انتهى من شرح العلامة عبد البر ملخصا ووجه كونه غير اقرار ما تقدم فى لا تشهد (قوله ومن قال ملكى ذا لذا) اى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) اى تمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة (قوله فهو مظهر) اى مقر ومخبر فلا يشترط شروط الهبة وقد سبق هذا مفصلا (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) اى من دعاوى اليوم او ما تقدمه اما اذا كان بسبب حادث فتسمع افاده ابن وهبان ولو قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لا تسمع بعد (قوله فتنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء اى ينكره الشرع ولا يقبله والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الصلح)

(قوله مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة) يعنى ان الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره اى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية تبع فيها المصنف وقد تقدمت مناسبته اول كتاب الاقرار وقال الشريف الحموى فى وجه المناسبة ان الصلح قد يكون عن اقرار وان كلا منهما يحصل به قطع المنازعة انتهى (قوله اسم من المصالحة) لو قال كما قال الحموى اسم للمصالحة لكان اظهر (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) اى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان (قوله فيتم بلا قبول) اى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بان ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى

القول فى المرض احط من فعل الصحة الا فى
مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه
صح فى المرض لا فى الصحة تتمة وتمامه
فى الاشباه وفى الوهبانية
اقر بمهر المثل فى ضعف موته
فبينة الايجاب من قبل تهدر
واسناد بيع فيه للصحة اقبلن
وفى القبض من ثلث التراث يقدر
وليس بلا تشهد مقرا نعده
ولو قال لا تخبر بخلف يسطر
ومن قال ملكى ذا لذا كان منشئا
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا
فابدى من بعد منها فينكر
(كتاب الصلح)
مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة
المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة
وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة
(وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين
اما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية
وسيجئ

عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار (قوله وشرطه العقل) لا حاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبى لا يعقل (قوله فصح من صبى مأذون) ويصح عنه بان صالح ابوه عن داره وقد ادعاها مدع واقام البرهان (قوله ان عرى) بكسر الراء اى خلا واما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضرر بين) بان كان نفعا محضا او لا نفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر انتهى درر (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان اولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر او كان فيه ضرر غير بين (قوله معلوما) سواء كان مالا او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح اه (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته كمن ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كذا فى الدرر (قوله وكون المصالح عنه حقا) اى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى نخرج بقولنا اى للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يد احدهما ابنها منه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبى لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى (قوله كالقصاص) انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح اه (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كان صالحه عن سبه بما دون قذف اما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة فى اجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه وحرره (قوله او مجهولا) كان ادعى عليه قدرا من المال فصولح (قوله كحق شفعة) يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز اخذ المال فى مقابلته (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه فى سابقه وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله وحد قذف) بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا عن حد الزنى والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على انه لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقى او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز فى غير حقه (قوله ويبطل به الاول والثالث) لرضى الشفيع بسقوط حقه وكذا الطالب (قوله وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضى خان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال المصنف والشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض اى اخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى فافاد انه لا صلح وظاهره ولو قبل المرافعة الا ان يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب (قوله لا حد زنى) اى لا يصح الصلح عنه قال قاضى خان زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج واراد احدهما الصلح فتصالحا معا او احدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع او بعده انتهى

(وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه ايضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (او مجهولا) لا يصح لو المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنى وشرب مطلقا

(قوله وشرب) قال قاضى خان الامام او القاضى اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده اه وقد علمت معنى الاطلاق (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) هذا يفيد انه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا فى الاقرار فتأمل (قوله وطلب الصلح) مستغنى عنه بالمصنف (قوله لانه كالبيع) اى ولا بد فيه من الايجاب والقبول ولو قال المشترى اولا بعنى فقال بعتكه فانه لا يكفى عن القبول (قوله وحكمه) اى اثره الثابت له منح (قوله وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع النزاع انتهى (قوله ووقوع الملك فى مصالح عليه) اى للمدعى سواء اقر المدعى عليه او انكر حموى (قوله وعنه) اى ووقوع الملك للمدعى عليه فى المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك وان لم يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدعى عليه عن ذلك (قوله لو مقرا) قيد فى قوله وعنه واما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك او لا افاده الحموى (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى فى الدعوى والمراد بقوله الا صلحا احل حراما اى لعينه كالخمر وقوله او حرم حلالا اى لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة واما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح احل حراما ولا يحل الاخذ من اكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد انه قال ما وجدنا فى زمن الحجاج او زياد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشى انتهى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر فى هذه الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى منح (قوله وحينئذ فتجرى) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية فى المصنف وقوله فيه اى فى هذا الصلح انتهى منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة انتهى حموى (قوله والرد بعيب) نحو ان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده وظاهره لا فرق انه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحاوى افاده الحموى (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بان تصالحا على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه مثلا (قوله ويفسده جهالة البدل) ذكره هنا وان استفيد من اشتراط معلومية المصالح عليه لانه ذكر بصدد التفريع على انه كالبيع (قوله لانه يسقط) علة لقوله لا جهالة المصالح عنه اى والساقط لا تفضى جهالته الى المنازعة (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط انتهى حلبى (قوله ان كلا فكلا او بعضا فبعضا) المصنف صريح فى البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان اوضح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان كان مثليا رجع بمثله وان كان قيميا رجع بقيمته ولا ينفسخ العقد فالصلح يجرى على هذا (قوله كما ذكرنا) اى ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا اه حلبى (قوله ان احتيج اليه) قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده او سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب او ركوب دابة الى موضع كذا او حمل طعام اليه انتهى (قوله ويبطل بموت احدهما) اى ان عقده لنفسه حموى (فرع) اذا اقر المدعى فى ضمن الصلح انه لا حق له فى هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى فى ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعى انتهى وقد اوضحه الحموى فى شرحه (قوله وبهلاك المحل) قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقى فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه او المدعى فكذلك فى خدمة عبد وسكنى دار ويقوم وارثه مقامه ويبطل فى ركوب دابة ولبس ثوب ولو كان بخدمة عبد فقتله الدافع بطل او الاجنبى ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء وتمامه فى الحموى وظاهر المتون اعتماد قول محمد (قوله وكذا لو وقع عن منفعة) اى الصلح عن دعوى منفعة واقربها وفيه ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله ابن كمال) قال فى الايضاح لكن

(وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار او سكوت او انكار) فالاول حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) احكام البيع (كالشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) اى المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) اى البدل ان كلا فكلا او بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا احكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا كصبغ ثوب (ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة

انما يجوز عن منفعة بمنفعة اذا كانا مختلفى الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح انتهى حلبى (قوله اى الصلح) يشير الى تقدير مضاف فى المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى فى اى الصلح الواقع فى سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى او (قوله معاوضة فى حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه انتهى درر (قوله وفدا ءيمين وقطع نزاع فى حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعى وهذا فى الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفدا ءاليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك انتهى (قوله فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه اه درر (قوله فيدلى بحجته) اى فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه اى على المدعى عليه المنكر او الساكت (قوله لان باقامة الحجة) حذف اسم ان (قوله خلف) اى الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعى (قوله او باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله فى الصلح عن اقرار فتجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) ال عوض عن الضمير (قوله فيه) اى فى البعض المستحق (قوله لخلو العوض عن الغرض) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله هذا اذا لم يقع الخ) اى وهذا ايضا اذا كان المصالح عنه مما يقبل النقض فلو كان مما لا يقبله فانه يرجع بقيمة البدل كالقصاص فاذا كانت الدعوى فيه فانكر المدعى عليه او سكت وصالح المدعى على جارية فاستولدها المدعى ثم اخذها مستحق وضمنه قيمة الولد والعقر فان المدعى يرجع الى الدعوى لكن لو اقام بينة عليها او نكل المدعى عليه عن اليمين رجع بقيمة الجارية والولد ولا يرجع بالقصاص لان الصلح فيه عفو وهو لا ينتقض ومثله فى عدم النقض العتق والنكاح والخلع حموى فى حاشية الاشباه (قوله فان وقع به) بان عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت (قوله قبل التسليم) واما هلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعى لدخوله فى ضمانه (قوله فى الفصلين) فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كالاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى منح (قوله والا لم يبطل) بان كان دراهم او دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك انتهى منح (قوله كذا نسخ المتن والشرح) لعله هو الذى وقع له والذى فى نسخة الشرح التى بيدى على (قوله اى عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين اه حلبى موضحا (قوله لجوازه فى الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور اى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه الخ (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له انتهى حلبى (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر انه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح باجنبى وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله من عين حقه) اى بعض عين حقه اى واستيفاء البعض واسقاط البعض لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين انتهى منح (قوله كثوب ودرهم) اشار بذلك الى انه لا فرق بين القيمى والمثلى (قوله فيصير ذلك) اى المزيد من الثوب او الدرهم (قوله او يلحق) منصوب بان مضمرة فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء انتهى حلبى اى او بالحاق الابراء او يلحق بضم الياء من الافعال (قوله الابراء عن دعوى الباقى) فى البزازية عن محمد ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتى فى هذا او من دعواى وبرئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وفى الواقعات ان قوله ابرأتك عن خصومتى فى هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره فى ذلك بخلاف برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا حموى وتمامه فيه (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن ابو السعود (قوله فى العزمية) ووجهه كما فى الحموى ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى

صحيح

صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع انتهى (قوله وقولهم) جواب عن سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه ان لا يصح وكذا يرد على رواية ابن سماعة اذا حصل الابراء (قوله عن دعوى الاعيان) الاولى حذف دعوى لان البراءة عن دعواها صحيحة كما مر ويأتى قريبا (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام اى ان معنى بطلان البراءة عن الاعيان انها لا تصير ملكا للمبرأ منها فيحل للمدعى اخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها (قوله واما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا اى عين يدعيها (قوله اى قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرأ الغريم من الباقى والا برئ ديانة كما لا يخفى (قوله وتمامه فى احكام الاشباه من الدين) قال فيها عن الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة فى يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها انتهى فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحمل على الامانة انتهى ملخصا اى ان البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها وتأمل وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها اخذها ويصح قضاء فلا يسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا انه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة ولذا لو ظفر به اخذه قهستانى وبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف انتهى حلبى (قوله ولو باقرار) ويكون بيعا فى حقهما وان عن انكار او سكوت فهو بيع فى حق المدعى كما سبق (قوله او بمنفعة) اى يصح الصلح عن دعوى المال بالمنفعة ويكون فى معنى الاجارة اذا كان عن اقرار وعن دعوى المنفعة قال فى البحران الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها الا ان اتحد انتهى منح وقوله لا ان اتحد هذا هو المشهور ويقابله ما فى الولوالجية حيث قال اذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز انتهى (قوله عن جنس آخر) الاولى التعبير بمن (قوله لو باقرار) اى لو كان الصلح صدر مصاحبا لاقرار العبد (قوله والا لا) اى ان كان الصلح عن انكار او سكوت لا يثبت الولاء لانه ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل (قوله الا ببينة الخ) اى الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله باخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموى ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة اه (قوله وعن دعوى الزوج) لو اسقط لفظ الزوج ما ضر (قوله على غير مزوجة) اما لو كان لها زوج اى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد اما اذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار او سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا لا يخص هذه المسئلة بل يجرى فى كل مسائل الصلح (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة انتهى درر والظاهر انه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها (قوله وصحح الصحة فى درر البحار) لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة انتهى درر (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال (قوله لانه ليس من تجارته) اى ولا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه فى نفسه ليس من التجارة

ولا ينفذ فى حق المولى منح (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين اولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف اى صالح اولياءه (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح (قوله والمكاتب كالحر) فيجوز صلحه عن نفسه لخروجه عن يد المولى فلو ادعى احد رقبته كان هو الخصم ولو جنى عليه كان له الارش ولو قتل فقيمته لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته والفضل لهم اه حموى (قوله المغصوب الهالك) انما قيد بالهالك لانه لا خلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ اصلا فتامل (قوله قبل القضاء) اما بعد القضاء لا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة ابو السعود (قوله جائز) عند الامام ووجهه ان حق المالك فى الهالك باق وهلك على ملكه وكفنه عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا انتهى ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على مثله ففى شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا (قوله كصلحه بعرض) هذا محل اتفاق ولو كانت قيمة العرض اكثر وهذا مستغنى عنه بقول المصنف فيما يأتى وكذا لو صالح بعرض (قوله لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقرير الشرع ليس ادنى من تقرير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله او قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق اى سواء كان العمد فى النفس او ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل انتهى درر (قوله كذلك) اى ولو فى نفس مع اقرار انتهى حلبى (قوله لا تصح الزيادة) افاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا (قوله لان الدية فى الخطأ مقدرة) اى شرعا لانها فى الخطأ اما مائة من الابل اخماسا بزيادة عشرين من ابن مخاض فهى مخمسة او الف دينار او عشرة آلاف درهم من الورق فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح فى دعوى الدين على اكثر من جنسه (قوله بغير مقاديرها) كعروض او حيوان غير ما ذكر (قوله بشرط المجلس) اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة (قوله لئلا يكون دينا بدين) اى افترقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح (قوله احدها) كالابل مثلا (قوله يصير غيره كجنس آخر) فلو قضى القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة النيرة قال الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة بعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كانت لا يتغابن فيها لا لانه صالح على اكثر من المستحق (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون (قوله ويسقط القود) اى فى العمد اى مجانا ان سمى خمرا وان فسد بالجهالة تجب الدية قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا اى من ان القصاص انما يتقوم بالتقويم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف الولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر فى جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه واطلاق فى لزومه الموكل فشمل الصلح باقسامه الثلاثة وبه صرح العينى (قوله يدعيه على آخر) الاولى يدعيه عليه آخر لما علمت ان التوكيل من طرف المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) اى للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيلزم الوكيل) اى ويطالب به الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) اى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح

لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) اى المأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) اى الصلح على (ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب) على المغصوب منه بشئ (ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا (و) الصلح فى (المسئلة الاولى بعد القضاء بالقيمة) على اكثر من قيمة المغصوب (يبطل الفضل) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (فى الجناية العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (باكثر من الدية والارش) او باقل لعدم الربا (وفى الخطأ) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية فى الخطأ مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى احدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطأ ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه عمد اختيار (وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا ان يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع

عليه ثم يرجع به على الموكل (قوله مطلقا) اى سواء كان فى دم عمد ودين او غيرهما وهذا انما يظهر فى جانب المدعى عليه اذ هو فى جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) اى عن المدعى عليه قال الزيلعى وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته اما اذا كان عن معاوضة فيمضى على الفضولى اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا امر) قيد به لانه لو كان بامره نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به ايهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح رضى صاحب الحق لا رضى المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله او اضاف الصلح) اى البدل الذى وقع عليه الصلح الى ماله بان يقول صالحتك على الف من مالى او على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه (قوله او قال على هذا) اى اشار الى نقد او عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط ان يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله او كذا) اشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بان قال على الف (قوله وسلم المال) اى فى الصورة الرابعة (قوله صح) لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه (قوله والا يسلم فى الصورة الرابعة) هذا الشق هو خامس الصور كما يستفاد من الدرر (قوله فهو موقوف) لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور اربعا جعل الرابعة بشقيها وهما التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعى (قوله والخلع) اى اذا صدر من فضولى عن المرأة ببدل فان ضمنه او اضافه الى مال نفسه او اشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال فى التبيين وجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه او العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله ادعى وقفية دار) اطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه انه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضى قد لا يعدل (قوله وطاب له) اى للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر انها لا تطيب (قوله لو صادقا فى دعواه) فيه انه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر (قوله فالثانى باطل) اى اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع ابو السعود (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفتاوى تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر الفان وقيل الف وفى المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه (قوله والحوالة بعد الحوالة) اى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت فى ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره (قوله والصلح بعد الشراء) يعنى اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع ان الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل انها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل انتهى (قوله الكفالة) فلو اخذ منه كفيلا ثم اخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية (قوله والشراء) اى اذا كان بغير الثمن الاول بان كان بازيد منه او انقص فانه ينفسخ الاول والعبرة للثانى قال فى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى ذكره فى البيوع (قوله والاجارة) هى مثل البيع لانها بيع المنافع (قوله عن انكار) انما خصه لان ما ذكره لا يأتى عند الاقرار

(اما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا امر صح ان ضمن المال او اضاف) الصلح (الى ماله او قال على هذا او) على (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا (والا) يسلم (في الكل الا اذا ضمن) بامره عزمى زاده (فهو موقوف) فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل (والا) بطل (في الصورة الرابعة) الخمسة المذكورة من الاحكام (والخلع فى جميع ما ذكرنا (ادعى وقفية دار ولا بينة له) فصالحه (كالصلح) اقطع الخصومة جاز وطاب له البدل (لو صادقا فى دعواه) وقيل لا يطيب فانه صاحب (الاجناس) (لا) لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثانى باطل) (وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد اعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (اقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق)

(قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل فى دعواه وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابرآء عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتدآء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وافاد تعليل الثانية بنحو ماذكرنا (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لاشئ عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بعده اى بعد الصلح بالاقرار اى من المصالح اى لا بالبينة على اقرار منه سابق على الصلح اه بتصرف (قوله ثم نقل) اى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لا حق له فيه اى على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال انه ميراث لى عن ابى ثم قال لا حق لى من هذه الجهة فاما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حق بالشرآء او بالهبة لا يبطل انتهى (قوله فيحرر) لا يحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا اقر المدعى ولا اشكال فيه (فرع) ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى انه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم اقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح انتهى (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق فى التناقض مثلا اى والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى انها امته فقالت انا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان اقامت بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى اجرة نائحة او مغنية او تصوير محرم (قوله وحرر فى الاشباه الخ) الذى تحرر اعتماد ماذكره المصنف من هذا التفصيل قال فى البزازية والذى استقر عليه فتوى ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد او غلط فى احد الحدود يصح انتهى وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى الصلح الذى هو فاسد من قبلهما كما اذا ادعى خمرا او خنزيرا فصالح عن الدعوى على شئ آخر فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المرأة على زوجها انها حرمت عليه بالطلاق الثلاث فصالحها على مال على ان تترك الخصومة فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا انتهى (قوله وقيل اشتراط الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان اوضح وقد علمت المفتى به وما استند اليه صدر الشريعة من انه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح (قوله عن دعوى حق الشرب) هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى ارض على ما يظهر (قوله وحق الشفعة) اى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين اما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر انه غير مال لا يجوز الاعتياض عنه (قوله فى اى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره او ضلله او رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح (قوله دعوى حد) ولو حد قذف ولو عن الابرآء منه منح (قوله ونسب) كما اذا ادعت ان هذا ولده منها فصالحها لتترك دعواها (قوله بان كان دينا بعين) وفى نسخة بدين ومثله فيما يظهر العين بالعين واحد النقدين بالآخر (قوله منها ابدا) ومثله اذا صالحه على سكناه حتى يموت المدعى او على منفعة مجهولة وليحرر الوجه فى ذلك اذ عدم الصحة لكونه بجزء المدعى فلا وجه لقوله ابدا وان كانت لجهالة المدة فلا وجه لقوله منها فتدبر (قوله الى الحصاد) لانه اجل مجهول فيؤدى الى المنازعة (قوله اوصالح مع المودع الخ) الصلح فى الوديعة على وجوه احدها ان يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم

والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعى الرد او الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح فى قول محمد وابى يوسف الاول وعليه الفتوى والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول ابى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم انتهى منح (قوله بغير دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم انه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) اى الهلاك اى والمالك يدعى انه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) اما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك او رد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع (قوله بعده) اى بعد الصلح اى وان لم يكن هناك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) اى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر (قوله على انكار) اى ولم يكن هناك بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم او كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول اى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه او طلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى والاول رواية محمد عن الامام (قوله والابرآء) الواو هنا وفيما يأتى بمعنى او ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما فى الخلاصة (قوله بالدعوى) اى بالمدعى به (قوله بخلاف طلب الصلح عن المال الخ) فى البزازية صالحه من حقه فهو اقرار بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه ان الصلح عن الدعوى او الابرآء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح او الابرآء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله عن عيب) اى بالمبيع اى عيب كان بياضا بالعين او حبلا او زوجا (قوله وظهر عدمه) اى العيب او الدين بان ظهر ان لا دين عليه اصلا او انه على غيره والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى دعوى الدين)

الاولى فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال المصنف لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم انتهى (قوله من دين) لزمه بعقد او استهلاك (قوله او غصب) اى غصب قيمى او مثلى (قوله للربا) اى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان ماذكر اخذا لبعض الحق واسقاطا للباقيه لا معاوضة (قوله بلا اشتراط قبض بدله) اى الصورى وهو ما وقع عليه الصلح والا فليس هناك بدل بل هو اخذ لبعض الحق (قوله على مائة حالة) ويكون اسقاطا للبعض الحق فقط (قوله او على الف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن الف جياد على مائة زيوف) ويجعل حطا للبعض وللصفة (قوله لعدم الجنس) اى انما لم يصح ذلك مؤجلا لعدم الجنس فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان اخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله او عن الف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازآء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى انتهى درر (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة شرنبلالية فيحمل على ان السيد تجاوز عن بعض بدل الكتابة وان العبد احسن اليه باعطاء احسن البدلين وصفا (قوله او عن الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا انتهى منح (قوله ان الاحسان ان وجد من الدآئن) بان صالح على شئ هو ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا (قوله وان منهما) اى من الدآئن والمدين بان دخل فى الصلح ما لا يستحقه الدآئن من وصف كالبيض بدل السود او ما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل

اوعن جنس بخلاف جنسه (قوله لمعاوضة) اى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا او شبهته فسدت والاصحت (قوله عادينه) عندهما وعند ابى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) اى من حيث المعنى فكانه قيد البرآءة من النصف باداء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط (قوله والثانى ان لم يوقت) اى مضمون ان لم يوقت وقس عليه ما بعده اه حلبى وصورته ان يقول ادفع الى خمسمائة على انك برىء من الباقى منح (قوله لانه ابرآء مطلق) قال فى الدرر لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر ان الابرآء مقيد بادائه ولو فى آخر جزء من اجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبداءته بالابرآء (قوله كالوجه الاول) خبر اول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابرآء لا بالاداء) قال فى الدرر لانه اطلق الابرآء واداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابرآء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابرآء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابرآء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله صح) حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا انتهى منح (قوله ولو اعلن ما قاله سرا) يعنى انه تكلم به او لا بين الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط او التأخير اعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد ان الدائن سكت اذ لو حط فى الاعلان او اقر صح بل هو اولى من حالة السر (قوله اخذ منه الكل للحال) لعله اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط اما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه (قوله فقال اقرر) بهمزة قطع مفتوحة من اقر (قوله جاز) اى الحط لانه ليس من تعليق الابرآء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على ان اعطيك مائة) فاذا اقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شىء (قوله لا الحط) لان الحط ابرآء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم اه حلبى (قوله كثمن مبيع الخ) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بان كان عينا واحدة او لم يشتركا بان كانا عينين لكل عين يبعنا صفقة بلا تفصيل ثمن انتهى شرنبلالية وقيد بالصفقة الواحدة للاحتراز عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة والاخر باع منه نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم فان احدهما لا يشارك الاخر فيما قبضه لاختلاف السبب ولا بد فى المشاركة ان يتساويا فى قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيأ لم يكن للاخر فيه مشاركة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان المشترى له ان يقبل فى نصيب احدهما دون الاخر وكذا لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة بيضا ونصيب الاخر خمسمائة سودا لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وميزت نصيب احدهما عن الاخر وصفا (قوله وحينئذ فلو صالح) فى التفريع نظر لان هذا صلح عن نصيبه لا قبض (قوله اخذ الشريك الاخر نصفه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله فلا حق له فى الثوب) اى وحقه فى الدين وقد ضمنه له وقد علم ان الخيار للمصالح (قوله ضمنه الشريك الربع) ولا يخير فى دفع نصف الثوب لانه بالشرآء صار كانه قبض نصف الدين بخلاف مسئلة الصلح فانه يخير لان مبناه على الحط والاغماض فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين انتهى (قوله او ابرأ غريمه فى جميع ما مر) اى فى مسئلة الصلح والبيع (قوله لا يرجع) اى الشريك بنصف المبرأ على الذى ابرأ (قوله قبل وجوب دينهما عليه) احترز به عما اذا احدث له دين بعد الدين الذى عليهما حتى التقيا قصاصا فانه يكون بمنزلة القبض ويشاركه فيه (قوله لا قابض) اى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لا فى القضاء (قوله ولو ابرأ الشريك المديون) الاولى ان يقول ولو ابرأ احد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت

المطالبة بالعشرة (قوله ومثله المقاصصة) بان كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقى بعد المقاصصة (قوله عند الثانى) قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه عند ابى حنيفة ونافذ عندهما وفى عامة الكتب محمد مع ابى يوسف وذكره فى الهداية مع ابى حنيفة فكان عنه روايتان وفى البحر وان اجل احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان اخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تأجيله انتهى ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب احدهما منه عينا وهلكت عنده فانه ينزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الاخر ومثله الشرآء الفاسد وحدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا (قوله لا التزوج) اى تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة اى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كذا يستفاد من البحر وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشىء وعن ابى يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان والتبيين انتهى شرنبلالية وقيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكانه قابض افاده فى النهاية ومعراج الدراية وفى الايضاح لا يلزمه لشريكه شىء لانه كالنكاح وقال الاكمل فى العناية بعد نقله ما تقدم وارى انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده (قوله ان يهبه الغريم) اى المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه (قوله ثم يبريه) الضمير فى يبريه لاحد الدائنين ففيه تشتيت (قوله او يبيعه) اى الطالب وقوله به اى بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبريه) اى احد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح احد ربى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ (قوله عن نصيبه) اى من المسلم فيه (قوله على ما دفع من رأس المال) قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه (قوله نفذ عليهما) فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سوآء كان رأس المال مخلوطا او لا بحر (قوله وان رد رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة او فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع اى جميع المسلم فيه يعنى ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال واما اذا كانت عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى التخارج)

قال فى المنح هو من الخروج وهو اى شرعا ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله شروط تذكر فى اثناء الكلام انتهى (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله او نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما اعطوه او كثر (قوله باحد النقدين) قيد باحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح بمجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل اولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف انتهى مكى عن التبيين (قوله الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما اعطوه منه اقل او مساويا لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح (قوله وغيرهما) ليس بلازم فى التصوير (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة لانه صرف فى هذا القدر اه (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح)

لم يذكر هذا فى الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان اراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد افاده بقوله سابقا لكن
بشرط التقابض فيما هو صرف (قوله ولو بعرض) ظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة اذ حقه ليس
فى جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه فى بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو انكروا ارثه) فانه يجوز
مطلقا قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال الربا فى حال التصادق واما فى حال المناكرة
فالصلح جائز وقال شيخ الاسلام انه باطل فى الوجهين ووجهه انه يكون معاوضة فى حق المدعى فيدخل فيه الربا
من هذا الوجه انتهى (قوله وبطل الصلح الخ) اى فى الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا
فيما وراء الدين (قوله لان تمليك الدين الخ) قال فى الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ
منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذ بطل فى حصة الدين بطل
فى الكل اه (قوله وصح لو شرطوا ابرآء الغرماء) اى ابرآء المصالح الغرماء (قوله واحالهم بحصته) ذكره ردا على
صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا ولا يخفى ما فيه اى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يدفع
لانه يرجع عليهم بما احالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين (قوله منه) اى من الدين (قوله بالقرض) اى ببدله
(قوله وهذه احسن الحيل) لان الاولى فيها ضرر المصالح بالابرآء والثانية فيها ضرر الورثة بالتبرع (قوله
والاوجه الخ) اى الايسر لهم والاخف (قوله ولا دين فيها) اما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله
اختلاف) فقال الفقيه ابو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح (قوله لعدم اعتبار
شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ثم يحتمل حينئذ ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فالقول بعدم الجواز مؤد الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها انتهى (قوله لم يجز) اى الا ان يزيد
البدل على قدر نصيبه ليكون الزائد فى مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع
ما جمعهما قدر وجنس او احدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كما ان الثانى
يجوز اتفاقا (قوله وهى غير مكيل او موزون) كذا وقع فى الغرر ولا وجه له الا اذا كان المصالح عليه مكيلا
او موزونا اما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعى وعبارة
الزيلعى خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع
وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضى الى المنازعة لانها فى يد بقية الورثة فلا يحتاج
فيها الى التسليم حتى لو كانت فى يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما فى يده معلوما للحاجة الى التسليم
(قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد اصلا (قوله وبطل الصلح) اى مع احد الورثة ليخرجوه عنها (قوله والقسمة)
اى قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو اجاز قبل ان يصل
اليه حقه وفى الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا للدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا فى الباقى
على نحو ما قلنا جاز انتهى قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة (قوله بلا رجوع)
اما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال فى التبيين ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع فى التركة جاز الصلح
لان هذا كفالة بشرط برآءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه
انتهى (قوله بشرط برآءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعى ان المدار على اشتراط عدم الرجوع
فى التركة وقد بين وجهه (قوله او يوفى من مال آخر) الاولى تقديمه على قوله او يضمن اجنبى فان الضمير فيه يرجع
الى الوارث وسوآء وفى الوارث من ماله الخاص به او من عين اخرى ظهرت للميت قال فى الغاية عن كفاية
البيهقى فى كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم تنقض القسمة وان قل الا اذا كان
للميت مال سواه جعلنا الدين فيه انتهى (قوله ولا ينبغى ان يصالح) اى بل يكره وهل هى تنزيهية او تحريمية
حرره (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزآء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف
الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله فى ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل
والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح وتركيبه يوهم خلاف المراد (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف
(قوله ان كان ما اعطوه من مالهم) اى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال
فى السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقى التركة على سهام

بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان اخرج
احد الورثة وفى التركة ديون بشرط ان يكون
الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من
عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال
(وصح لو شرطوا ابرآء الغرماء منه) اى من
حصته لانه تمليك الدين ممن عليه الدين فيسقط
قدر نصيبه عن الغرماء (او قضوا نصيب المصالح
منه) اى الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته
او اقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره)
بما يصلح بدلا (واحالهم بالقرض على الغرماء)
وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال
والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر
الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة
صلح عن تركة مجهولة) اعيانها ولا دين فيها
(على) مكيل او موزون) متعلق بصلح
(اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار
شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة
جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى
الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير
مكيل او موزون فى يد البقية) من الورثة (صح
فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة
لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح
او بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما فى يده للحاجة
الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع
احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الورثة الدين
بلا رجوع او يضمن اجنبى بشرط برآءة الميت
او يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى (ان يصالح
ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (فى غير دين محيط
ولو فعل الصلح) والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو
عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة
فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا
الى نقض القسمة بعد (ولو اخرجوا واحدا) من
الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السوآء ان كان)
ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان
المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم

الباقين كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة
بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه
من البين بمنزلة المعدوم واى فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ شيأ ورآء ما اخذه قلت
فائدته انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما ورآء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقى
اذ حينئذ يقسم الباقى بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل
واذا ادخلنا الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة
فتكون مستوفية حقها من الميراث انتهى ملخصا (قوله وقيده الخصاف) اى قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان
الورثة منكرين (قوله فعلى السوآء) اى مطلقا منح سوآء كان الدفع من التركة او من غيرها لانه بمنزلة البيع
فكانهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم فليتأمل (قوله عن بعض الاعيان)
اشار به الى انه كما يصح الصلح معه عن كل اعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفى المجتبى ادعى مالا
اى معلوما او غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشرآء فى حق المدعى ويقوم مقامه فى الدعوى
فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع انتهى حموى (قوله ان فى التركة دين)
الصواب النصب يعنى فالصك صحيح يعنى اذا اقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا
لو لم يذكره فى الفتوى) اى فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه او يجاب عنه اى فلا يجب على المفتى البحث (قوله
فيما قدمناه) اى من مسئلة التخارج بتفاصيلها (قوله اشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذى ظهر دينا
فسد الصلح كانه وجد فى الابتدآء وان كان عينا لا انتهى منح (قوله وفى مال طفل) اى والصلح فى مال الطفل
الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والضمير فى يجز الى الصلح (قوله
وما يدعى) عطف على مأخوذ من المقام اى فلم يجز الصلح فى ذلك ولا فى ما يدعى خصم ولا يتنور يعنى اذا ادعى
شخص على الطفل مالا ولم يتنور دعواه ببينة لا يجوز الصلح لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف
الاب ولا الوصى ولا الصبى حال صغره وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبى وان كان هناك بينة يصح الصلح
من مال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهذه المسائل تجرى فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه
وسوآء كان الصلح فى عقار او عبد او غيرهما فى الكل او البعض (قوله وصح على الابرآء من كل عائب) هذا البيت
للعلامة عبد البر ذكره بعد ابيات بعد البيت الاول والضمير فى صح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البرآءة
من كل عيب لان الابرآء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال
اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح انتهى (قوله ولو زال عيب) اى لو صالح عن بياض العين فانجلى بطل الصلح
فيرد البدل لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة او لم يوجد برد بدله كعدم الحبل وكما لو ظهر الدين
على غير المصالح يرد بدله اه شرنبلالى (قوله ومن قال) اى مدع قال للمدعى عليه ان حلفت فانت بريء فحلف
فالصلح باطل لانه لا يصح تعليق الابرآء بالشرط الصريح كما سبق وان اقام بينة قبلت بينته وان عجز اعاد اليمين
عليه لان اليمين الاولى لا تقطع الخصومة لكونها عند غير القاضى (قوله ولو مدع) لو للوصل وصورته اصطلحا
على ان المدعى ان حلف على دعواه يكون المدعى عليه ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل فلو حلف المدعى لا يجب
المال على المدعى عليه (قوله كالاجنبى) خبر لمبتدا محذوف اى وما ذكر من المدعى عليه والمدعى كالاجنبى
حال كونه يصور وصورته قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال على فالصلح باطل ولا يلزمه المال
بحلفه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المضاربة)

قال ملا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد انتهى قال السيد الحموى
وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال يكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين انتهى وفيه
انه لا يلزم فى المناسبة ان تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسمين من الصلح الصلح عن انكار او سكوت
(قوله مفاعلة) لكنها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض
يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون فى الارض للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا

وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار
فعلى السوآء وصلح احدهم عن بعض الاعيان
صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج ان فى التركة
دين ام لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره
فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود
شرآئطها بجميع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ
من التركة (كوارث) فيما قدمناه من مسئلة
التخارج (صالحوا) اى الورثة (احدهم)
وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين او عين
لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح)
المذكور (فيه قولان اشهرهما لا) بل بين الكل
والقولان حكاهما فى الخانية متقدما لعدم
الدخول وقد ذكر فى اول فتاواه انه يقدم ما هو
الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى
البزازية انه الاصح ولا يبطل الصلح وفى الوهبانية

وفى مال طفل بالشهود فلم يجز
وما يدعى خصم ولا يتنور
وصح على الابرآء من كل عائب
ولو زال عيب عنه صالح يهدر
ومن قال ان تحلف فتبرا فلم يجز
ولو مدع كالاجنبى يصور

(كتاب المضاربة)

هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو
السير فيها

لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض وهو القطع لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لموافقة لفظ النص منح موضحا (قوله في الربح) وان لم يشترك في الربح خرج العقد الى البضاعة او القرض كما يأتى (قوله وعمل) بالرفع كذا ضبطه الشرح انتهى شلبى فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضى ان حقيقتها العقد والعمل وهو ينافى ما بعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها وعبارة الهندية اما تفسيرها شرعا فهى عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر انتهى وهو يؤيد ما قلنا (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموى في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر انتهى ويقول المضارب قبلت او ما يؤدى هذا المعنى انتهى قاضى زاده (قوله وحكمها انواع) لكنها بانظار مختلفة (قوله لانها ايداع ابتداء) وذلك لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء اى اذا سمى له ثمنا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة منح ولو حذف قوله لانها ويكون قوله ايداع بدل مما قبله ما ضر وقوله ابتداء ظاهره انها لا تكون في البقاء كذلك مع انها تكون امانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل اراد الايداع حقيقة وهى في البقاء امانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة في رأس المال وقد ذكر ذلك الشرح وذكر قبلها حيلة اخرى فقال واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل انتهى (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهى لا يلزم بها ان يكون الربح فيها على قدر المال فلهما ان يتفقا على مناصفة الربح حلبى (قوله على ان يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على احدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل احدهما لا الاطلاق (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضى زاده عد الغصب والاجارة من احكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح ان يجعلا من احكامها وحكم الشئ ما يثبت به والذى يثبت بما ينافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا ان يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على ان الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها ان يكون للعامل اجر عمله ولا اجر للغاصب انتهى مختصرا (قوله وان اجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما دار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثانى يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور انتهى شلبى عن الغاية وفى سرى الدين عن الكافى انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع انتهى وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغى اعتماد ما هنا (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشئ بنفسه (قوله بل له اجر مثل عمله مطلقا) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن ابى يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية انتهى ابو السعود (قوله لا يزاد على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة منح (قوله الا فى وصى اخذ مال يتيم مضاربة) ظاهره ان الوصى له ان يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتى بيانه فى الفروع وافاد الزيلعى ان له ان يدفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كما فى ابو السعود ومثله للبيرى عن البزازية (قوله فهو استثناء من اجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذى وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله

وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) انواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بامره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان اجاز رب المال بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (بل له اجر) مثل (عمله مطلقا) ربح اولا (لا يزاد على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا فى وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) اشباه فهو استثناء من اجر عمله

بل له

بل له اجر مثله او من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله متبرعا) اى بعمله حيث لم يشترط له جزأ من الربح (قوله لفلة ضرره) قال فى التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته ان لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكونه اقل اضرارا انتهى (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) لانها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة انتهى منح وجوازها بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه وجوازها بالفلوس قول محمد (قوله وكفت فيه) اى فى كونه معلوما (قوله الاشارة) كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك (قوله لم يجز) لان الدين الذى عليه لا يصلح رأس مال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال امانة عند المضارب الا ان يعين البائع او المبيع عند الامام رضى الله تعالى عنه حموى وما اشتراه له والدين فى ذمته منح والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز زيلعى (قوله وكره) لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد ويظهر هذا فى المسئلة اى بعد قوله ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى وقد اوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض وحيلة اخرى ذكرها الخصاف ان يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه (قوله نسيئة) اى بثمن مؤجل (قوله اعمل بما فى يدك) اى وكان مما تجرى فيه المضاربة (قوله وكون رأس المال عينا) اى معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط فى الدرر) هو كالذى قدمه فى الدين قريبا (قوله ليمكنه التصرف) لان العمل من جانبه ولا يمكنه الا بالتسليم اليه اى على وجه الكمال فلو شرط ان يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة قهستانى وقال الاسبيجابى اذا رد المضارب رأس المال على المالك وامره ان يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح النقض ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد افسد انتهى شلبى بتصرف (قوله لان العمل فيها من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل انتهى منح (قوله شائعا) انصافا او اثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما فى الربح قل او كثر قاله فى البرهان وفى البحر الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة انتهى مكى ملخصا (قوله معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد انتهى درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذا شرط نصف الربح او ثلثه باو الترديدية انتهى حلبى (قوله او يقطع الشركة) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة انتهى حلبى واورد الاكمل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما واجيب بان المراد بالفساد ما بعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة اصلا اذ حقيقتها ان يكون العمل فيها من طرف المضارب (قوله والا بطل الشرط) اى ان لم يكن واحدا منهما كاشتراط الخسران على المضارب اه حلبى او عليهما حموى وقال قاضى زاده فى تكملته شروطها نوعان صحيحة وهى ما يبطل العقد بفواته وفاسدة وهى نوعان نوع يفسد العقد ونوع يفسد فى نفسه ويبقى العقد صحيحا انتهى ملخصا (قوله ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح ان يقول والقول لمدعى الصحة منهما (قوله ولو فيه فسادها) لانه يمكن ان لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب انتهى قال المصنف ان الحكم المذكور مطابق للقاعدة المذكورة فان المضارب يدعى الصحة وهكذا ذكره

(و) يملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد
بمكان اوزمان اونوع (البيع) ولوفاسدا (بنقد
ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما
والسفر برا وبحرا) ولودفع له المال فى بلده على
الظاهر (والابضاع) اى دفع المال بضاعة
(ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجى
(ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة
والاستئجار) فلو استأجر ارضا بيضاء ليزرعها
اويغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) اى قبول
الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجار (لا)
يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمال نفسه
(الا باذن او اعمل برأيك) اذ الشىء لا يتضمن مثله
(و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك)
اى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار
فلم يدخلا فى التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما)
فيملكهما

ابنه الشيخ صالح فى حاشيته ولا وجه لماذكره الحموى فى حل هذه العبارة (قوله فيه اشتباه) فانه ظن ان الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها (قوله التى لم تقيد بمكان الخ) والمناسب زيادة اوشخص بعينه فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضى زاده اما اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب ان يعمل فى غيرذلك المقيد افاده الشلبى وكلام المؤلف على حذف اى التفسيرية فهو بيان للمطلقة (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى المضارب اوباع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك اولا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مامور بالتجارة لا بالتبرع ولوباع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه اوباجل غيرمتعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع انتهى وانما يبيع ويشترى من غيراصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن فتاوى الولوالجى (قوله ولوفاسدا) ليس المراد منه انه يجوزله مباشرته لحرمته بل المراد انه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده امانة ابو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز على وزن فعيله وربما تدغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اتقانى ولواختلفا فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة (قوله متعارفة) احترزبه عما اذا باع الى اجل طويل زيلعى وانما جازله النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة انتهى (قوله بهما) اى بالبيع والشراء (قوله ولودفع له المال فى بلده على الظاهر) وعن ابى يوسف عن الامام انه ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافربه وان دفع اليه فى غربة كان له ان يسافربه الى بلده لان الظاهران صاحبه رضى به اذ الانسان لا يقيم فى دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال فى هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضابه وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم انتهى تبيين (قوله ولا تفسد به) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا ولنا ان التصرف فى المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه انتهى (قوله اى قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضى المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا (قوله من صناع التجار) جمع صنعة بمعنى مصنوعة وفى نسخة صنيع اى عملهم (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا كانت احداهما فاسدة اوكلاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا ايضا اذا كانت مع غيررب المال اما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى قال الصدر الشهيد التصرفات فى المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما اشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة فى المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والخلط بمال نفسه) هذا اذا لم يكن الخلط متعارفا فى تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا قهستانى عن قاضى خان (قوله اذ الشىء لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفى المضاربة لا لنفى الشركة والخلط فالاولى ان يقول ولا اعلى منه لان الشركة والخلط اعلى من المضاربة لانها شركة فى اصل المال واورد على قولهم اذ الشىء لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له ان يكاتب والمستأجر له ان يؤجر والمستعير له ان يعير ما لم يختلف بالاستعمال واجيب بان هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة والكلام فى الثانى اما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال فى شرح الاقطع لا يجوز للمضارب ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال الا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته

على

وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ
(فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء
اوحمل) متاع المضاربة (بماله) وقد (قيل له
ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه
المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه
كصبغ (وان صبغه احمر فشريك بما زاد
الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط
(و) كان له (حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة
الثوب) ابيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل
برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال احمر
لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل
فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك ايضا (تجاوز
بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك)
لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد
ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله
فلا يملك تخصيصه كما سيجى قيدنا بالمفيد لان
غير المفيد لا يعتبر اصلا كنهيه عن بيع الحال
واما المقيد فى الجملة كسوق من مصر فان
صرح بالنهى صح والا لا (فان فعل ضمن)
بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف
فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد
فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك
(تزويج قن من مالها) ولا شراء من يعتق على
رب المال بقرابة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء (١)
فانه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة
كاشترلى عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطأها
(ولا من يعتق عليه) اى المضارب (اذا كان
فى المال ربح) وهنا ان تكون قيمة هذا العبد
اكثر من كل رأس المال كما بسطه العينى فليحفظ

على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب ان يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك اه شلبى مختصرا (قوله وان استدان) اى بالاذن كانت شركة وجوه وفى الهداية كانت بمنزلة شركة الوجوه وهى اولى واطلاق الشركة يقتضى التساوى فلذا كان بينهما نصفين اه شلبى وفى سرى الدين عن السراجية وصورة الاستدانة ان يشترى بالدراهم اوالدنانير بعد ما اشترى برأس المال انتهى كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شىء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شىء قهستانى والظاهر ان ذلك محمول على ما اذا كان ما عنده يوفى بثمن ما اشترى فلا يقال انه بعدم الدفع عند العقد مستدين واما اذا لم يوف فلا شك ان ما زاد عليه استدانة وفى البدائع كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها اوقصرها اوفتلها كان متطوعا فى ذلك كله لانه اذا لم يبق فى يده شىء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا انتهى شلبى (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل انتهى حلبى (قوله وقد قيل له ذلك) اى اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع) اى بما زاد فليس له حصته من الثمن (قوله فشريك بما زاد الصبغ) اى والنشا (قوله بالخلط) اى بسبب خلط ماله وهو الصبغ اوالنشا بمال المضاربة وقد سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفى نسخ كالخلط (قوله فى مالها) اى مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا فى الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن ان يكون امانة فيضمنه ويكون الربح له على ما مر (قوله نقص عند الامام) لا عندهما وقد مر انه اختلاف زمان وفى زماننا لا يعد نقصا فهو كالحمرة فيدخل فى اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله اووقت) كقوله دفعته مضاربة بالصيف اوالخريف اوالليل قهستانى (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) لان التجارات تختلف بالامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وليس له ان يدفعه بضاعة فى غيرهذا البلد اذا عين البلد لانه لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف فى رأس المال اوبعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهى عن السفر يجرى على هذا كما فى المنح (قوله لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله كسوق من مصر) قال فى الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشترى فى سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل بالسوق ولا تعمل فى غيرالسوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا اوفى مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة لانه تفسيرله اوقال فاعمل به فى الكوفة لان الفاء للوصل اوقال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة انتهى (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه درر (قوله ولولم يتصرف فيه) هذا يتعلق بتعيين البلد فاذا عين له بلدا فتجاوزه الى آخر خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا فان عاد به الى المعين زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك (قوله عادت المضاربة) لبقائه فى يده بالعقد السابق انتهى هداية (قوله وكذا لو عاد فى البعض) بان تصرف فى البعض فى غيرالمعين ورد البعض الى المعين والاوضح ان يقول وكذا لو رد البعض وبه عبر فى الهداية (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) سواء كان عبدا اوامة وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته انتهى منح (قوله او يمين) بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه اه منح ونظير المضاربة الشريك شركة عنان اومفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعى (قوله فانه يملك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله كما بسطه العينى) حيث قال والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد

مثل رأس المال اواقل لايظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف اواقل لايعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد داوا كثر وقيمة كل واحد الف اواقل فاشتراهم لايعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولايملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر انتهى لانه يحتمل ان يهلك منهم اثنان فيتعين الباقى لرأس المال ولعدم الاولوية (قوله وقع الشرآء لنفسه) لان الشرآء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه انتهى منح وضمن فى الصورتين ففى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لى وكانهم تركوا التنبيه عليه لظهوره انتهى ابو السعود (قوله وان لم يكن ربح) متعلق بما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه افاده الحلبى (قوله لعتقه لابصنعه) لانه انما اعتق عند الملك لابصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار انتهى منح (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال فى الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة وعندهما عتق كله وسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح اه مكى وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لانظر فيه للصغير) علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح (قوله زيلعى) قال وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لايعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل فى ملك المولى ام لا انتهى (قوله فولدت) اى فوطئها المضارب فولدت (قوله فادعاه موسرا) ومن باب اولى يسعى الولد اذا كان المضارب معسرا وانما ذكر اليسار دفعا لما عساه ان يقال كان ينبغى ان يضمن المضارب نصيب رب المال اى ولا يسعى الولد اذا كان المضارب موسرا لانه ضمان عتق وحاصل الجواب انه انما لم يضمن ولو كان موسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمى لاصنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لايجب ضمان العتق الا بالتعدى كذا يفاد من التبيين وحاشية الشلبى (قوله كما ذكرنا) لم اعلم موضع ذكره ولو اخر قوله كما ذكرنا بعد عبارة المصنف لكان له وجه لانه هو ما نقله سابقا عن العينى (قوله فعتق) قال فى التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابناله وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولاصنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لايجب ضمان العتق الا بالتعدى انتهى مختصرا قال صاحب الكافى سفينة لاتحمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه انتهى والقدح الاخير المسكر هو المحرم اى على قول الامام وان كان المفتى به ان ما اسكر كثيره فقليله حرام (قوله سعى) ينبغى زيادة واو لتعطفه على قوله نفذت فانه جعله جواب مسئلة المصنف افاده الحلبى (قوله فى الالف) فانه مستحق بكونه راس المال فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان اولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لايسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده انتهى تبيين (قوله بعد قبضه الفه من الولد) انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له انتهى زيلعى (قوله لانه ضمان تملك) وهو لايختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى انتهى زيلعى (قوله لظهور نفوذ دعوته فيها) بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على انها زوجها) بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح (قوله وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده الف درهم استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه انتهى وبهذا علم انها مسئلة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لو موسرا كذا وقع فى البحر

والذى يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان بدل والضمان اذا كان بدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لايضيع على المالك حقه وتمامه فى البحر حيث قال ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق انتهى حلبى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المضارب يضارب)

يصح فى باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب اوصفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين اما على التنوين فالظاهر ان جملة يضارب خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة ورد على الحالية ان الحال لايجئ من المضاف اليه الا فى صور ثلاث وليس هذا منها (قوله شرع فى المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حموى ورده قاضى زاده بان مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا انها مفردة ايضا غير مركبة من المضاربتين الا يرى ان الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة ما فى النهاية ومعراج الدراية حيث قالا لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى ابدا فكذا بيان حكمها انتهى (قوله بلا اذن) اى او تفويض بان لم يقل رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك ان يضارب حينئذ انتهى شلبى (قوله على الظاهر) وهو قولهما ورواية عن الامام ومقابل الظاهر قولان قول الحسن انه لايضمن حتى يربح وقول زفر انه يضمن بالدفع تصرف اولا (قوله فاذا عمل تبين انه مضاربة) قال فى المنح وجه الظاهر ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به انتهى (قوله فيضمن) اى ان شاء رب المال كما يأتى وانما ضمن لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعى اى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والا فلا انتهى اتقانى (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى اجيرا وللاول ان يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير ان يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا اجيرين لايضمن واحد منهما انتهى بتصرف ما (قوله ولو استهلكه الثانى) قال الاتقانى والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل او استهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية انتهى وفيه تأمل (قوله حتى تخذ به) حتى للتفريع فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق انتهى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث فى الربح فلا يطيب انتهى اتقانى (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة

وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى (قوله فان اذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله الباقى) الاولى اسقاطه انتهى حلبى (قوله وللثانى الثلث المشروط) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله وهو جميع الربح فكان له نصف جميعه ولا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع عنهما منح (قوله باعتبار الكاف) اى فى قوله مارزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فينتصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله او من النماء او الزيادة (قوله ولو قال له) اى رب المال للمضارب (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه انتهى (قوله عادى) اى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك ان يكون العبد معينا فى العمل (قوله صح) اى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد اهل ان يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن اخذ ما اودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلابد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سوآء شرط فيها عمل العبد اولم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه وقد صار مأذونا كما سلف فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبى من العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير انتهى زيلعى موضحا (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط) اما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح انتهى وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع اثلاث اربعة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة واما الشرح فنصه وقوله على ان يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشرط عمله لا يجوز انتهى فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة انتهى حلبى بايضاح (قوله لانه كاشتراط) الذى فى المنح والتبيين بحذف الكاف وهو ظاهر وهو كذلك فى نسخ (قوله لا يملك كسبه) فصار السيد من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وهذا عنده وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز انتهى (قوله فيمنع الصحة) لان المضاربة لابد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) فانه لا يفسد لانه لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت (قوله كما لو ضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله صح العقد ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين او فى الرقاب او الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ماهنا افاده المصنف ولم يقف على هذا التوفيق ابو السعود وشيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم صحة الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما قال فى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا باشتراط العمل عليه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا انتهى وامرأة المضارب اجنبية ومنه علم علة فساد الشرط فى جعل بعض الربح للمساكين او الرقاب اى فكها او للحج وهى عدم اشتراط العمل (قوله لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده (قوله صح) اى عقد المضاربة والاشتراط (قوله والا لا) اى لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال اما العقد فصحيح (قوله لكن فى القهستانى) لا وجه للاستدراك مع هذا التقرير (قوله انه يصح مطلقا) اى عقد المضاربة صحيح سوآء شرط عمل الاجنبى اولا غيرانه ان شرط عمل الاجنبى كان المشروط له وان لم يشترط كان المشروط لرب المال وكان بمنزلة المسكوت عنه (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى انتهى الخ ما هنا (قوله قضاء دينه) نائب فاعل

المشروط

المشروط (قوله ولا يلزم) اى كل من المالك والمضارب (قوله بموت احدهما) قال قاضى خان سوآء علم المضارب بموت رب المال ام لم يعلم حتى لا يملك الشرآء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لنض المال لانه عزل حكمى انتهى (قوله وحجر يطرأ على احدهما) بجنون او سفه او حجر مأذون وفى القاموس طرأ اى بالهمز طرا وطروأ اتاهم من مكان او خرج عليهم منه فجأة انتهى والمراد به هنا الحدوث (قوله وبجنون احدهما) هو مما دخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) اى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما انتهى قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع او ينصب القاضى وصيا يبيع معه ينظره حموى والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه اى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها الا انها مال الغير (قوله تبطل فى حق التصرف) اى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) فلو اتى مصرا او اشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره انتهى بزازية وقوله فاتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال فانه لو اخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها ايضا ذكره قاضى خان (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه زيلعى (قوله حكم بلحاقه ام لا) اما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة انتهى شرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) اى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل انتهى (قوله بخلاف المضارب) الاولى حذفه (قوله فهى على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا انتهى برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف فى ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها مكى عن التبيين والشمنى (قوله وما تصرف نافذ وعهدته على المالك) قال ابو السعود عازيا الى الزيلعى والعناية لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال فى قول الامام لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبى المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشرآء وفى قولهما حاله فى التصرف بعد الردة كهى فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال انتهى (قوله فتصرفه اى المضارب موقوف) عند الامام فينفذ بالاسلام والتحقت ردته بالعدم فى جميع احكام المضاربة وكذا ان لحق ثم عاد مسلما قبل ان يحكم باسلامه هندية والبطلان بالموت او القتل من وقت الردة هندية لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرف مرتد بدون لحاقه موقوف فكذا تصرف نائبه مكى عن الشمنى مزيدا (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سوآء كانت هى صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى املاكها فكذا لا تؤثر فى تصرفها منح عن الجوهرة (قوله ان علم به) ولو فى الحكمى بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب افاده المصنف هذا والذى فى الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك اولم يعلم حتى لا يملك الشرآء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر انتهى وتقدم ذكره (قوله مطلقا) اى وان لم يكونا عدلين بان كانا فاسقين او مستورين (قوله او فضولى عدل) الاوضح ان يقول او واحد عدل قال المصنف فى متفرقات القضاء ولا يثبت عزله اى الوكيل الا بعدل او مستورين او فاسقين وقال المصنف والمؤلف فى باب عزل الوكيل ويثبت ذلك اى العزل بمشافهته به وبكتاب مكتوب بعزله وارساله رسولا مميزا عدلا

اوغيره اتفاقا فاحرا اوعبدا صغيرا اوكبيرا صدقه اوكذبه انتهى (قوله ولو حكما) اى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ما سلف (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير جنسان) لايظهر التفريع لانهما قد يكونان جنسا واحدا فى كثير من المسائل فالاولى الواو كما فى المنح (قوله وان نهاه عنها) فلا يملك نهيه كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة مكى عن البحر (قوله ولا فى نقد) اى لا يتصرف ان كان رأس المال فضة بفضة ولو اجود كما يفيده عمومه (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) الظاهر انه عند التنازع وفى الهندية عن الكافى له ان يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال (قوله ولا تخصيص الاذن) افاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) اى فسخا المضاربة او انتهت (قوله وفى المال ديون) اى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) اى اخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) لانه كالاجير والربح كالاجرة وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والافتى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى اتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط (قوله لانه حينئذ متبرع) اى ولا جبر على المتبرع ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ابو السعود (قوله لانه غير العاقد) اى والحقوق لا ترجع الا الى العاقد فلا يتمكن المالك من المطالبة الا بالتوكيل فيؤمر المضارب به لئلا يضيع حق المالك (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى ان يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى وهو الذى يجلب البائع باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن انتهى درر (قوله وكذا الدلال) فرق بينهما فى القهستانى بان السمسار لم يكن فى يده شئ بخلاف البياع انتهى اى وهو الدلال (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع او المشترى فلا يقدر على تسليمه انتهى زيلعى (قوله ويستعمله فى البيع) انما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى زيلعى (قوله لانه تبع) اى ورأس المال اصل وصرف الهالك الى ما هو تابع اولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت اصله انتهى (قوله ولو فاسدة) لانها امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون انتهى منح (قوله من عمله) اى ولو الهلاك من عمله ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (قوله ليأخذ المالك رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه انتهى در منتقى (قوله لما مر) من انه امين فلا يكون ضمينا قال الاقطع وقد قال اصحابنا ان مال المضاربة اذا هلك قبل ان يشترى به شيأ بطلت المضاربة لان المضاربة تتعين فيما وقعت عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب فى هلاكها لانه امين فان استهلكها المضارب ضمنها ولم يكن له ان يشترى بعد ذلك شيأ على المضاربة لانه صار ضامنا ومن حكم المضارب ان يكون امينا ولو استهلكها غيره فاخذها منه جاز له ان يشترى بها على المضاربة لانه لما اخذ عوضها صار كانها اخذ ثمنها انتهى اى كانه باعها واخذ ثمنها اى ولا تنتهى المضاربة بالبيع واخذ الثمن (قوله والمال فى يد المضارب) نص على المتوهم والا فالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وبما فى المؤلف يعلم ان تقييد الزيلعى الحيلة بتسليم المضارب المال الى ربه اتفاقى نبه عليه ابو السعود (قوله لانه عقد جديد) اى وهو لا يوجب انتقاض القسمة الاولى كما لو دفع له مالا جديدا حموى (قوله وهذه هى الحيلة) قال فى التبيين وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما فى يده من رأس المال اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل

(فصل فى المتفرقات)

(قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ او باع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به والمالك صالح ان يكون وكيلا لم يكن اخذه استردادا بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كأن المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة انتهى حموى (قوله بدفع كل المال) افاد بالدفع ان المضارب لابد ان يتسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها انتهى مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) فلو دفعه له مضاربة تبطل الثانية لا الاولى هداية ويكون الربح بينهما على ما شرطا حموى وهو عطف على المعنى كانه قال وتصح بضاعة لا مضاربة (قوله لما مر) اى من ان الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان اخذه اى المالك الخ) قال فى المبسوط والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له انتهى مكى (قوله ثم ان باع بعرض الخ) قال فى حاشية المكى لو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا انتهى (قوله لما مر) من انه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) للتجارة او لطلب الديون الا ان يزيد على ذلك قدر الدين فلا يجب الزائد كما فى المحيط وما انفقه فى الخصومة لتقاضى الدين لا يرجع به فى مالها كما فى المحيط ايضا (قوله ولو يوما) قال فى المنح وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعى المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت فى منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه فى ليلته فهو كالمصر لا نفقة له انتهى (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى اى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن ابى يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه انتهى مبسوط (قوله وركوبه) اى فى الطريق شمنى وكشف وكذا فراش نومه ما تقى (قوله بفتح الراء) ويجوز ان يكون بضم الراء على انه مصدر اريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكى عن الشلبى وكذا اجرة خادمه وعلف دابته واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو انفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح انتهى حموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد ان له ان يشترى دابة للركوب فان لم يشتروا كترى لزمه الكراء فلو قال او كراؤه كان اوضح (قوله وكل ما يحتاجه عادة) كغسل ثيابه ودهن السراج والحطب واجرة الخادم والحمام والحلاق والدهن فى موضع يحتاج اليه فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار مما به تكثر الرغبات فى المعاملة معه من جملة النفقة انتهى وكل ما يعين المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الافيما افاده المصنف (قوله بالمعروف) واذا جاوز المعروف ضمن الفضل اتقانى وسيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا او كثيرا حموى لانه حبس نفسه لاجلها فالنفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة منح وان لم ينفق له شراء متاع فى ذلك السفر ابن ملك (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفى الاتقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها انتهى (قوله وفى الاخير خلاف) ففى الكافى لا نفقة له لعدم جريان العرف بذلك وصرح فى النهاية بوجوبها انتهى وكانه لانه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وفى ابن ملك ما يفيد ان المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط (قوله وان عمل فى المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى (قوله كدوائه) فانه فى ماله مطلقا فى ظاهر الرواية كما فى المعدن سواء كان فى الحضر او السفر لانه بعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة

برهان وغيره وفى سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدوآء اه (قوله فله النفقة) مالم يكن دفع له المال
فيه ولم يسافر منه قال فى المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب
لم ينفق على نفسه من المال مادام فى الكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج
منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارته انفق فى الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا
وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سوآء وان تزوج امرأة واتخذها وطنا
زالت نفقته من مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج كان لاجل اهله بمنزلة وطنه الاصلى انتهى مكى (قوله
مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد انه اذا اخذ مالا غير مال المضاربة واقام بالكوفة لا نفقة له وليس كذلك وكانه
فهم ذلك من قول المنح فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له انتهى
والمقصود من هذه العبارة ما نقلناه عن صاحب المبسوط قريبا (قوله او خلط باذن) فيه ان الخلط بالاذن يصير
شريكا والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح كذا رأيته فى بعض الهوامش (قوله
او بمالين لرجلين) هذا مخصوص بان لا يكون المال الآخر بضاعة قال فى المحيط البرهانى ولو كان احدهما بضاعة
فنفقته فى المضاربة الا ان يتفرغ للعمل فى البضاعة فى ماله الا ان يأذن له المستبضع انتهى (قوله رد ما بقى)
من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق امر ينتهى بانتهاء السفر انتهى ابن ملك (قوله ولو انفق من ماله)
او استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد ان قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك)
لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا انفق من مال نفسه على الصغير انتهى بحر (قوله ولو هلك) اى مال
المضاربة قبل ان يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله من رأس المال) متعلق بانفق
قال فى البحر وفيه اشارة الى ان المضارب له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح (قوله ان كان ثمة ربح)
الاوضح ان يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل
مصدر حمل والحملان ايضا اجر ما يحمل انتهى وهو المراد (قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها
بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعى وهو مستغنى عنه بما قبله (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله او حكما) كالقصار
(قوله والعادة) قد سبق فى المرابحة ان العبرة فى الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم (قوله برا) قال محمد
فى السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز منح عن المغرب (قوله فضاعا)
اى الالفان اى هلكا فى يده من غير تقصير منه برهان وانما ذكر الفعل لان الالف مذكر كما فى الصحاح (قوله غرم
المضارب ربعهما) لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا
ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة
وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة منح (قوله وغرم المالك الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا
للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام العقد
ترجع اليه شلبى عن الاتقانى (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) اى بين الضمان
المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله ولو بيع العبد) اى والمسئلة بحالها (قوله لحصتها ثلاثة آلاف) ثمن
ثلاثة ارباع العبد (قوله ولو شرى من رب المال بالف عبدا) اى قيمته الف فالثمن والقيمة سوآء وانما قلنا ذلك لانه
لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب
فى الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة حصة المضارب اما لو كان مال المضاربة
الفين فهى كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان فى قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوى الفا وخمسمائة
فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين وخمسين وعكس
هذه الصورة فى الحكم كمسئلة المصنف (قوله رابح بنصفه) لان عقد المرابحة عقد امانة فيجب تنزيهه عن
الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثانى كذلك لان شرآء المضارب لا يخرج عن ملك
رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهى ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقى شبهة عدم وقوع العقد الثانى
فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة شلبى عن الاسبيجابى (قوله وكذا عكسه) محله فيما اذا كان

الافضل فى الثمن والقيمة على الف وقد اشتراه المضارب بخمسمائة فان رب المال يرابح على ما اشترى المضارب
ومثلها فى الحكم اذا كان الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن واما اذا كان فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به
المضارب وحصة المضارب ومثله اذا كان الثمن فيه الفضل فقط بحر (قوله لخروجه عن المضاربة بالفدآء) لان
الفدآء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا
عليه واما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفدآء عليهما لان قضاءه بالفدآء يتضمن قسمة العبد
بينهما لان الخطاب بالفدآء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة انتهى زيلعى (قوله لتوهم الربح) حينئذ
هذه العلة محلها فيما اذا كانت قيمة العبد الفا قال فى البحر قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان قيمته الفا فتدبير
الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب
الفدآء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفدآء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح
فالمراد ان المضارب اراد استبقاء العبد بتمامه للمضارب واما فى صورة المصنف فكل مالك فمن اراد ان يدفع دفع
ومن اراد ان يفدى فدى ولا يلزم احدهما ان يفعل فعل الآخر واما مسئلة المصنف فالربح فيها ظاهر لا متوهم
فتأمل قال فى البحر واعلم ان العبد المشترى اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سوآء كان
الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدآء
الا اذا ابى المضارب الدفع والفدآء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته وتمامه فيه (قوله ثم وثم)
فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله انتهى حموى (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعنى لا يكون
للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما اوصله للمضارب على انه ثمن اما اذا اراد المضارب
ان يبيعه مرابحة لا يرابح الا على الف كما تقدم انتهى شلبى (قوله بخلاف الوكيل) الحاصل ان الوكيل اذا قبض
الثمن بعد الشرآء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده
واما لو دفع اليه قبل الشرآء فهلك بعد الشرآء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل الشراء امانة فى يده وهو
قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء افاده المصنف فقول الشرح لان
يده ثانيا الخ محمول على ما اذا دفع الموكل اليه الثمن اولا اما اذا لم يدفع الا بعد الشرآء فلا رجوع اصلا اذا هلك
(قوله فالقول للمضارب) كما لو جاء المضارب بالفين وقال الف مضاربة والف وديعة عندى لفلان او من خالص
مالى ورب المال يقول الف درهم رأس المال والف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق ذكره الفقيه
فى شرح الجامع الصغير (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه احق بمعرفة مقدار المقبوض حموى
(قوله كما لو انكره) اى القبض اصلا فالقول قوله حموى (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح)
بان قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لى نصف
الربح (قوله لانه يستفاد من جهته) اى وقد انكر الزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال
كان المال فى يده بضاعة كان القول له فكذا فى انكاره الزيادة (قوله فقط) اى وليس القول له فى قدر رأس المال
بل القول فيه للمضارب لانه القابض (قوله فالبينة بينة رب المال الخ) لان البينة تثبت الزيادة (قوله وكذا
لو قال المضارب) الاولى ان يقول واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله
هو بضاعة) اى فجميع الربح لى (قوله هى قرض) اى وجميع الربح لى (قوله او وديعة) انما كان القول له
وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من انه يدعى عليه التمليك وهو ينكره (قوله لانه ينكر الضمان)
اى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها اكثر
اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل (قوله واما الاختلاف فى النوع) الاولى حذف قوله فى النوع لانه لا يظهر
الا فى المسئلة الاخيرة (قوله فان ادعى المضارب العموم) اى فى انواع التجارات (قوله او الاطلاق) بان قال
اطلقت لى فى السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) اى بنوع من التجارة والمناسب او التقييد لتحسن
المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود
منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا
ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك انتهى در منتقى (قوله فالقول للمالك)

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته منح (قوله والبينة للمضارب) لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة منح (قوله فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان) هذا اشارة الى جواب اعتراض ورد على صاحب الهداية ذكره الاكمل فى العناية بقوله واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفى وبان الاخر يدعى الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان فاقام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وتمامه فيها (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا فبينة المالك) تحته صورتان ما اذا لم يوقت اصلا وما اذا وقتت احداهما فان البينة للمالك لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال اولى لانها تثبت ما ليس بثابت افاده الاكمل وهذا ينافى ما قدمه من ان البينة للمضارب الا ان يحمل على ان البينة اقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص (قوله بان لا يجعل الوصى لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله) بان كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل له الوصى الثلث (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حيث قال فيه وتعجب المصنف من تقييده ما اطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصى بنفسه كوثوقه بغيره نعم لو جعله اى الطرسوسى من باب الديانة والمروءة لكان حسنا ولكن لو عقد باقل صح اه واستظهر العلامة عبد البر بحثه الطرسوسى ووجهه بان تصرف الوصى انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبى فى المضاربة فى ماله باقل مما يفعله الثقات فيه بل انما نظر لنفسه حيث علم انه لا ربح له الا فى مال اليتيم فاخذه على هذا الوجه مع الحيف عليه انتهى ولكنه رجع الى ما قاله ابن وهبان حيث قال اللهم الا ان يقال يكفى حصول المصلحة فى الجملة وان امكن ما هو اولى منها وهذا يفيد اعتماد كلام ابن وهبان (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة اى مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت فى حال الحياة او علم ذلك يكون تلك امانة فى يد وصيه او وارثه كما كان فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيذكر المصنف ذلك فى كتاب الوديعة باتم مما هنا (قوله لكن صرح فى مجمع الفتاوى) نقل فى المنح عنه ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ الصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ فى زماننا او الامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فاما فى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا اشهد عند الدفع انه يرجع ويحرر (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله فى المنح بابسط من هذا حيث قال وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون فى مال المضاربة فضل بان كان رأس المال الفا فاشترى به متاعا يساوى الفين او لم يكن فى المال فضل بان كان رأس المال الفا واشترى به متاعا يساوى الفا فى الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطى رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل او يقول اعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن فى المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما ان تأخذه برأس مالك او تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط (قوله واودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا ونصفا اذا نوت ✱ له الخمسة الاخرى وفى الشرع يشتر

قال الشرنبلالى صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك

القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهى فاسدة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان فى الوديعة لما فى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها امانة وقوله يضمن حصة الهبة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به اما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا فى الوديعة ولا فى الهبة الفاسدة انتهى حلبى بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التى استهلكها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الايداع)

اصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع انتهى سرى الدين واعلم ان الفقهاء يبحثون عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفى بعضها بما يتعلق بذلك ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر انتهى در منتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى ايها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى زيلعى والايداع والاستيداع بمعنى وفى المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع اى وديعة انتهى (قوله وهو الامانة) قال الزيلعى وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة فى يده وفى حاشية الشلبى مناسبة هذا الكتاب لما تقدم مرت وهى ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة اول الاقرار ثم ذكرت بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقى من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شئ والعارية امانة مع تمليك المنفعة لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض وهى الهبة المحضة التى ليس فيها معنى البيع والاجارة تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما اقوى مما ليس بلازم فكان فى الكل الترقى من الادنى الى الاعلى (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال فى الدر المنتقى من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير انتهى وفى الزيلعى من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم او ليكتبن من الغافلين اى عن تركهم اياها وقال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد انتهى وفى مسكين الايداع فى اللغة تسليط الغير على الحفظ اى شئ كان مالا او غيره اه مكى (قوله كان انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على احد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لى ويحرر (قوله فاخذه رجل) اما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد انه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين منح اى فى الاخذ وعدمه (قوله لانه بهذا الاخذ) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يجب حفظ ماله ويجب المعاونة على حفظه فكانه امره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان اليق (تنبيه) الوديعة مشروعة مندوب اليها والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله والوديعة) قال نوح افندى القياس وديع بدون التاء لان فعيلا يستوى فيه المذكر والمؤنث وانما عدل عنه لانه جعل من الاسماء كذبيحة ونطيحة فتكون التاء للنقل لا للتأنيث انتهى (قوله ما تترك عند الامين) اى للحفظ زاد البرجندى فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع (قوله وهى اخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التى لا ضمان فيها ككالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ما ودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين اى بالعموم

والخصوص والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة انتهى وقد اوسع الكلام فى هذا المقام قاضى زاده (قوله كقوله لرجل اعطنى الخ) لوقال كقوله لرجل اعطيتك بعد قوله اعطنى كان اوضح لان الايجاب هو قوله اعطيتك على ان قوله اعطنى ليس بلازم فى التصوير (قوله يحتمل الهبة) اى ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلما اذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله فصار كناية) لا يظهر كونه كناية لعدم انتقال من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فلو قال صريحا او احتمالا لكان اظهر واجيب بان المراد بالكناية ما احتملها وغيرها ككناية الطلاق (قوله كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل) قال فى الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى فهذا من الايجاب دلالة كما انه من القبول كذلك (قوله دلالة) اى حالية ولو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما فى شرح الملتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح (قوله بمرأى من الثيابى) ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع انتهى منح وقال فى اجارة الخلاصة لبس ثوبا بمرأى من الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح انتهى حموى لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا انتهى ابو السعود (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) اى الايجاب والقبول قال فى المنح وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط فى حق وجوب الحفظ واما فى حق الامانة فتتم بالايجاب انتهى والمراد بحق الامانة انه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) انظر هل المراد به السكوت عند قول المالك اودعتك او المراد منه ما يعم الرد وهو المتبادر لان السكوت قبول دلالة والمراد نفى القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) لو قال وشرطها اثبات اليد عليها بالفعل لكان اولى لانه يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس ولا يكفى قبول الاثبات لان حفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه بالفعل محال شرنبلالية (قوله لم يضمن) الاولى ان يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) لو بالغا فلو قاصرا لا ضمان عليه اصلا ابو السعود (قوله وهى امانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة اعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق (قوله والاداء عند الطلب) الا اذا كانت سيفا واراد به قتل آخر ظلما انتهى درمنتقى (قوله واستحباب قبولها) ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستحبابه الاجر والثناء حموى (قوله معزيا للزيلعى) ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا يدل انتهى (قوله سواء امكن التحرز عنه ام لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا ادرى كيف ذهبت فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين انتهى حموى بتصرف (قوله لحديث الدار قطنى) قال فى المنح وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح ابو السعود (قوله وعياله) تفسير من فى عياله اذ يسكن معه سواء كان فى نفقته اولم يكن والعبرة فى هذا للمساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط فى الولد الصغير ان يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغى ان لا يضمن بالدفع الى اجنبى يسكن معه ذكره حفيد السعد فى حواشى صدر الشريعة ويؤيده ما فى الولوالجية رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس فى عياله ولا بمنزلة من فى عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من فى عياله انتهى وفى الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت فى يد غيره اهـ

(قوله فلو دفعها) تفريع على قوله او حكما (قوله خلاصة) قال فيها وفى النهاية لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما فى محلة والزوج يسكن فى محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجئ اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط فى الصغيران يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة اى والولد الصغير وان كانا فى مسكن آخر الا انهما فى الحكم كانهما فى مسكن الزوج والاب وقد تقدم زيادة العبد (قوله فلو علم خيانته ضمن) فلا يضمن فى صورتين ما اذا علم امانته وما اذا لم يعلم حاله اصلا (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة انتهى وسيأتى ذكره (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال فى الاصلاح والايضاح وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا انتهى (قوله الا اذا خاف الحرق او الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفى المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار انتهى والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهو غريق مكى ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفى الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقانى اى فانه لا يضمن (قوله وكان غالبا محيطا) المراد بكونه غالبا كونه كثيرا فلا ينافى كونه محيطا والمراد ان ذلك فى بيت المودع قال الحموى لابد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفى القهستانى الا اذا خاف الحرق اى حرقا يحيط بجميع محالها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) قال فى الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من اساليب الكلام انه لا يجب ان يسلمها الى جاره حتى لو تركها فى داره فحرقت لا يضمن وبحرر افاده سرى الدين عن المجتبى ثم رأيت فى الهندية عن التمرتاشى انه يضمن (قوله الا اذا امكنه دفعها) اى وقت الحرق والغرق الى من فى عياله فدفعها للاجنبى فانه يكون ضامنا وهذا على اشتراط العيال كما سلف او الى من يحفظ ماله على المفتى به ويأتى للمصنف (قوله ضمن) لان الاتلاف حصل بفعله حموى (قوله فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق) عبارة الخلاصة اما اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال فى المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق انتهى حلبى وقد ذكر هذا التوفيق صاحب الذخيرة عن المنتقى (قوله لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى (قوله كوكيله) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن وفى العمادية ذكر الضمان فى المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستانى عن المضمرات (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة (قوله على الظاهر) راجع الى الوكيل والرسول (قوله او خاف على نفسه او ماله) فى المحيط لو طلبها ايام الفتنة فقال لم اقدر عليها هذه الساعة لبعدها او ضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له انتهى وفى البحر لو طلبها فقال لا يمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن خلاصة وينبغى ان يكون محل التفصيل اذا كان المودع كاذبا فى قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا انتهى (قوله كطلب الظالم) اى وديعته ليظلمه بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله ليضرب به رجلا) اى مظلوما ولو معاهدا او امرأة او صبيا ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله الى ان يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما ولا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه (قوله كما لو اودعت) اتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل

ما كان فى معناه فيما يظهر (قوله اى موت المودع مجهلا) من الوديعة الزآئد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح قال الحموى فى شرحه وقيد فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها او المودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن انتهى وذلك بان سئل عنها فقال عند فلان علمها (قوله ومالو كانت عنده) اى عند المورث (قوله الا اذا منعه) اى المودع يعنى ان المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فاخذها السارق قهرا لا يضمن قال فى الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن انتهى (قوله ومفاوض) عطف خاص (قوله على ما فى الاشباه) وعلى ما فى شرح الشرنبلالى للوهبانية تسعة عشر (قوله ناظر اودع غلات الوقف) الذى فى الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين وجعل البيرى الحكم فى الاول اما الثانى فيضمنه وبحث فيه الطرسوسى بحثا ورده الشيخ صالح وبحث بحثا آخر وسياتى ذكر ذلك فى كلام المؤلف (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) اما لو علم ضياعه لا يضمن قال فى البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه انتهى وهذا صريح فى جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافى ما قدمه فى الوقف من اشتراط كون البدل عقارا افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل اهل الروم (قوله وقيد) اى صاحب الزواهر هذا البحث فى غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذى رد به على الطرسوسى حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغى ان يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظالما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها ظالما فيضمن انتهى وافاد البيرى ان محل عدم ضمان الناظر بما اذا مات مجهلا غلات المسجد اما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فانه يضمن انتهى ويأتى بحث صاحب الزواهر (قوله ورد ما بحثه فى انفع الوسائل) حيث ذكر بحثا تفصيلا فقال ان حصل طلب المستحقين منه المال واخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغى ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال فى يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى يضمن قال الشيخ صالح اقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظالما فيضمن سوآء طلب منه اولا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته فى مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف فى عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد واما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسى والحاصل ان بحث الطرسوسى وصاحب الزواهر فى غلة المستحقين (قوله لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن) وكذا اذا جن جنونا لا يرجو برؤه كذا فى شرح البيرى معزيا لخزانة الاكمل ابو السعود (قوله اودع بعض الغنيمة) وذلك انما يكون قبل القسمة ومنها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما القته الريح فى بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه كذا فى الاشباه قال السيد الحموى والصواب بغير امره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهى الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا ان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبى والمعتوه كالصبى فى ذلك وذكر البيرى انه اذا مات الصبى بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضى ضمانا فى ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بينة يشهدون انهم راوها فى يده بعد البلوغ انتهى (قوله لما نقله المصنف هنا وفى الشركة) ونقله صاحب البحر فى الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا او مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة او للمشترى بما لها ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه وفى الخانية اذا اقر

فى مرضه انه ربح القائم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا اقر بوصوله اليه حموى فى حاشية الاشباه (قوله واقره محشوها) اى اقر الصواب محشو الاشباه انتهى حلبى (قوله فبقى المستثنى تسعة) لخروج الشريك من العشرة (قوله الجد) قلت يفهم من ذكر الاب فان احكامه احكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها (قوله ووصيه ووصى القاضى) هما داخلان فى الوصى فى كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ما ذكر (قوله وستة من المحجورين) اى والسابع وهو الصبى المحجور عليه مذكور هنا قلت وهى تعلم من ذكر الصبى (قوله ورق) قال فى الظهيرية لو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه الولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين فى ماله سوآء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق ام لا وان مات وهو عبد فلا شئ على مولاه الا ان تعرف الوديعة فترد على صاحبها انتهى (قوله والمعتوه كصبى) لا حاجة اليه بعد نقل ما فى الشرنبلالية (قوله وان بلغ) اى الصبى ومثله اذا افاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف (قوله مأذونا لهما) اى فى التجارة كما فى البيرى عن خزانة الاكمل او فى قبول الوديعة كما فى الوجيز فان عبارته كما فى الحموى فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى ونص فى الهندية على ضمانه فى الصورتين اجماعا (قوله شرح الجامع) اى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) اى الشرنبلالى فبلغ اى المستثنى (قوله تسعة عشر) بادخال الشريك فيها (قوله وهى) اى الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم لحصر وضمير يحصر للامين ومعناه يحوز (قوله وما وجدت) اى العين الامانة عينا اى معينة مشخصة (قوله ثم مفاوض) قد علمت ما فيه (قوله ومودع) بكسر الدال (قوله وهو المؤمر) اى الذى جعل اميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله القت الريح) اى فى تلك الدار شيأ (قوله لو القاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها ليس يشعر) لو قال وهو ليس يامر بضم الهاء من هو لكان اولى لما سبق (قوله جميعا) يعنى ان وصى اى واحد من الوالد والجد والقاضى لا يضمن وليس المراد ان الجميع اوصوا اليه (قوله ومحجورا) بانواعه السبعة وهو بالنصب فى كلام الناظم والاولى الرفع كسابقه ولاحقه (قوله فوارث) بغير تنوين (قوله يسطر) خبر لمبتدأ محذوف اى وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح او ممازجة كمائع بمائع (قوله الا بكلفة) اشارة الى ان المراد ان يتعسر التمييز وان لم يتعذر (قوله ضمنها) اى ولا سبيل للمالك عليها وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة اذا القسمة فيما يكال او يوزن افراز فاذا شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه انتهى مكى عن الشمنى (قوله قبل اداء الضمان) اى المضمون ولم يقتصر وا فى اباحة تناول المغصوب على اداء الضمان بالفعل بل اما هو او تضمين القاضى او الابرآء (قوله وصح الابرآء) اى لو ابرأه المالك صح وسقط حقه من العين والدين بحر (قوله ولو خلطه) اى الجيد (قوله ضمنه) اى ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) اى لو خلط ردى الوديعة بجيده (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك فى غير الوديعة او قول مقابل لما سبق من ان الخلط فى الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز (قوله لعدم التعدى) علة لمحذوف اى ولا يضمن قال فى المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك انتهى (قوله ولو خلطها غير المودع) ولو كان فى عياله كزوجته وابنه هندية (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء اخذ العين وكانا شريكين هندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدى على اموال الناس كما لو كسر زجاجة الغير فان الضمان عليه (قوله خلطا لا يتميز) اى الباقى مع الخلط (قوله خلط ماله بها) قال فى البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها وما رده باق على ملكه انتهى (قوله او انفق ولم يرد) فهلك الباقى لا يضمن لانه حافظ للباقى (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله او انفق ولم يرد قال فى البحر وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقى ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون اه ولم ار فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع او ما اخذ ونقصان ما بقى فيحرر (قوله واذا تعدى عليها) اما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن انتهى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله زال ما يؤدى الى الضمان) وهو التعدى ولا حاجة الى هذه الزيادة وهو مقيد بما اذا لم

بنقصها الاستعمال فان نقصها ضمن اى النقصان لصيرورته حابسا الجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات (قوله والمستأجر) بان استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ثم عاد اليه لا يبرأ وقيل ان استأجرذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبى ثم ضمانهما هو المفتى به ومنهم من جعلهما كالمودع اذا كانت مدة الاجارة والاعارة باقية افاده فى الشرنبلالية والدرر (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيرى بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال اى الماذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرءان بالعود انتهى (قوله بخلاف مودع) لا حاجة اليه لانه اصل المسئلة المقصود بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة (قوله ووكيل بيع) بان استعمل الثوب مثلا الموكل ببيعه ثم ترك وضاع فانه لا يضمن (قوله او حفظ) صورته تقدمت قريبا (قوله او اجارة) بان وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله او استئجار) بان وكله ليستأجر له دابة فاستعملها ثم ترك وهلكت والاحسن فى التصوير ان يدفع دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها فى استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا ابو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا او مفاوضة) فانهما يعودان امينين بالعود الى الوفاق ابو السعود (قوله ومستعير رهن) كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة ليرهنها فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل الرهن ثم رهن بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق اذ مستعير الرهن كالمودع وتسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينا مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما انتهى وقد علمت ان هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما افاده فى شرحه (قوله الا فى هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده كيد المالك) علة لمسئلة الوديعة المذكورة فى المصنف (قوله فالقول له) اى للمالك الا ان يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع فى العبارة فتأمل (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه اى ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله اى بجحود الايداع) بان قال لم تودعنى اما لو قال ليس لك شئ ثم ادعى ردا او تلفا صدق شرنبلالية عن جامع الفصولين (قوله حتى لو ادعى هبة او بيعا) اى وانكر صاحبها ثم هلكت (قوله فلو سأله عن حالها) بان قال ما حال وديعتى عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى ان يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما يأتى (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) لعل المراد انه زمن الانكار نقلها وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا فى نادر من الصور وانظر ما لو كان نقلها قبله وفى نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالى عن الناطفى ونقل عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان اولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل اصلا وبنقلها بعده وقبله والحاصل انه على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط ان يجحد عند سؤال ردها وان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكارها وان تكون مما ينقل وان لا يكون عند الانكار من يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان يكون الجحود لمالكها (قوله او ظننت انى دفعتها) اى فانا صادق فى قولى لم يكن لك عندى وديعة (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف الخ) واما اذا اقيمت بينة فقال فى الهندية اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع واقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعنى فى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود وان

جحد الوديعة بان قال ليس لك عندى وديعة ثم اقام البينة على الضياع ان اقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان اقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان اقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود او بعده فهو ضامن انتهى (قوله حلف المالك) اى حلفه القاضى اذا طلب المودع ذلك وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع (قوله وكذا العارية) اى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان القاضى يحلفه على العلم الخ (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود) وتعتبر القيمة يومه فى الزيادة والنقصان من حيث السعر او العين ان علم القاضى بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان منح قال فى الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات فى يده ثم اقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع مكى انتهى (قوله بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية) الذى فى المنح عن الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له انتهى فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن لاصاب (قوله وله السفر بها) اى برا واجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان (قوله ولو لها حمل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال انتهى مكى وفى الهندية عن المضمرات الوديعة لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى وذكر فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الامر من مؤنة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قوله عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال فى الهندية اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن الاخراج نصا بل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان امنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا فى المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة او بعدت وعلى قول ابى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار اه (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما افاده الزيلعى (قوله فان سافر بنفسه ضمن) لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وفى الهندية ان امكنه حفظ الوديعة فى المصر الذى امر بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عياله فى المصر المامور به او بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن فى عيال او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان تتارخانية (قوله مثليا او قيميا) لكن عدم جواز الدفع فى القيمى بالاجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له (قوله ولو دفع الخ) قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الاخذ بحصته ويأخذ حصته منها اذا ظفر بها منح وفى الهندية فان دفع اليه نصيبه فهلك فى يده ثم حضر الاخر فله ان يأخذ ما بقى فى يد المودع فان هلك ما فى يد المودع هلك امانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقى غاية البيان (قوله فكان هو المختار) كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام قاله المقدسى وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة وقد صور الوديعة من اكثر من واحد فى الخانية لكن زاد فى التصوير قوله وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع اى بناء على الاستحسان ظاهر تقييدهم انه لا يضمن الان يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك اما اذا سلمها احدهما بحضرة الاخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الاخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز ان يكون شاهدا له ونحوه كذا بخط المقدسى حموى (قوله وعدلى رهن) اى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقتسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع احدهما الى الاخر ضمن ما دفع (قوله ووكيلى شراء) بان دفع لهما الفا ليشتريان به عبدا اقتسما الالف فان دفع احدهما نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن هندية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى انتهى مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايئ ينظر

انتهى (قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك) اى فدفع اليهم وهلكت لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه وفى الحموى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة اولا والذى يظهر من كلامهم عدم الضمان انتهى (قوله فدفعها الى ما لا بد منه) هذا انما يظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال. طاقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ فى يد من منعه اما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فنعه من دفعها الى امرأته اوعقد جوهر فنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن افاده الزيلعى (قوله لم يضمن) لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق اذا اخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة فى تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة فى تخصيصه فى الامر يسقط فى الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك اوضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره اوفى الصندوق اواحفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ فى البيت فانه لا يضمن (قوله والا ضمن) اى وان حفظ عند الزوجة اوالغلام الذى نهاه عن الدفع اليهما وللمودع زوجة اوغلام آخر اوكان البيت الآخر اقل حفظا بان كان ظهره الى الطريق فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال ولتفاوت البيوت فى الحفظ ابى لو امره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار اخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء اوكانت التى خبأها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبأ فيها اولم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة اخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق انتهى هندية (قوله لان التقييد مفيد) قال فى البدائع الاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر انتهى (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق دره منتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه اخذ المال من امين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك ايا شاء (قوله لا ضمان) لان حفظه لا يفوت ما دام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لا بصورة يده اه اى والحفظ بالرأى قائم مع قيامه ولو استهلك الثانى الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثانى وان يضمن الثانى ولا يرجع اه (قوله لم يصدق) لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق منح اى فى رفع الموجب (قوله وفى الغصب منه يصدق) يعنى لو غصبت الوديعة من المودع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لما ذكره منح (قوله فكلاهما ضامن) يعنى ان للمالك ان يضمن ايا شاء منهما فان ضمن القصار رجع على القاطع وان ضمن القاطع لا يرجع هذا ما اقتضته القواعد (قوله فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك (قوله والا لم يرجع) قال فى الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره اوظنها رجع عليه (قوله بخلاف مودع الغاصب) فله تضمينه لان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء اما مودع المودع ليس بغاصب فلا ضمان عليه لانه امين استحفظ (قوله درر) اصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره فى النهاية (قوله فنكل لهما) اى انكر وليس لهما عليه بينة فعرض عليه اليمين فنكل ونكل من باب دخل بمعنى جبن وقال ابو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وانكرها الاصمعى مختار (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية (قوله وعليه الف آخر) لاقراره به اوليذله اياه على اختلاف الاصلين ولا يهما بدأ القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما اولعدم الاولوية والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما اولاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شىء لهما لعدم الحجة زيلعى (قوله اضاعت ام لم تضع) هذا خلاف ما نقلوه فى الهندية عن العمادية وعبارتها ولو قال لا ادرى اضاعت ام لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادرى اضعتها ام لم اضع يضمن كذا

ولو قال لا تدفع الى عيالك اواحفظ فى هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه اوحفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) اواحرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عندى عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى لم يصدق وفى الغصب منه يصدق لانه امين سراجية وفى المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد اصاب الوديعة شىء فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع انتهى (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن ايا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستانى والباقانى والبرجندى وغيرهم فتنبه (معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل) عن الحلف (لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال) فلان وضاعت دفعت وكذبه (فلان ضمن) فى الدفع لانه امين الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت سراجية (قال) المودع (ابتداء) ولا ادرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا ادرى اضاعت ام لم تضع

فى الفصول العمادية اه قلت وينبغى ان يؤمر بالبحث عنها فى الاولى (قوله لا يضمن) اى ان كان للكرم اوللدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه ان المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه اوعضوه اوحبسه اواخذ ماله اى وان كان التهديد مطلقا اما اذا كان صريحا باحدها فالحكم ظاهر (قوله وان خاف الحبس اوالقيد) اوالتجريس كما فى الهندية (قوله وان خشى اخذ ماله كله فهو عذر) قال فى الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقى له قدر الكفاية وان اخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم اوشهر اوالعمر الغالب فيحرر (قوله كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) اى من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) اى على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية (قوله فهلك حال القراءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) اى وهو القراءة وسيأتى آخر العارية ما نصه اما كتب العلم فينبغى ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بامر وفى الهندية اودع عنده طبقا فوضع المودع الطبق على رأس الحب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان على غير وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك ان ينظر ان كان فى الحب شىء نحو الماء والدقيق مما يغطى رأس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا اوفيه شىء لا يغطى لاجله رأسه لم يكن استعمالا اه (قوله وكذا لو وضع السراج) اى سراج الوديعة على المنارة اى على محل النور اى فانه لا يضمنه اذا تلف (قوله اودع صكا) اى له اما اذا كان لغيره وقد اودعه هو وجاء الذى له الصك يطلبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وانكر الوارث) اى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا فى المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقربه اذا عرض عليه والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو انكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله لا يبرأ مديون الميت الخ) الظاهر ان يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيد بهما فى الوديعة اذا دفعها المودع الى الوارث حموى (قوله ليس للسيد اخذ وديعة العبد) اى ولو غير مأذون لاحتمال انه مال الغير الا اذا اقام السيد بينة على انه ماله وقد سلف (قوله الا الوصى) اى وصى القاضى وقد نصبه باجر واما وصى الميت فلا يستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع والفرق فى الكلام على اجر المثل وقد علل الولوالجى عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى وادعى خير الدين ان الاجر يجوز له اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا جعل القاضى له اجرة مثله نحا المانع قياسا واستحسانا انتهى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع (قوله اذا عملا) فيستحقان اجرة المثل اشباه (قوله فعلم منه انه لا اجر للناظر الخ) اى من قوله اذا عملا اى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف افاده ابو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ (قوله ودافع الف مقرضا ومقارضا) يعنى دفع الفا وقال له نصفها قرض عليك والنصف الآخر قراض ومضاربة والربح لى (قوله وربح القراض) اى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة ونماء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة انما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان فى الالف (قوله فرب المال قد قيل اجدر) اى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع وبعد العمل يضمن والقول الثانى ان القول للمضارب وهو الذى جرى عليه المصنف قبيل الايداع (قوله وفى العكس) بان قال المضارب وقد ربح هو قرض وقال رب المال مقارضة بالثلث مثلا فالقول قول رب المال ايضا وعلى المضارب البينة (قوله كذلك فى الابضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعى القرض فالقول لرب المال (قوله ما يتغير) اى الحكم فى هذه الصور (قوله فقد يتصور) بان يجعل السارق اوتكون هى المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق بتارك او بصحيفة والصحيفة مثال وهى قطعة من جلد اوقرطاس كتب فيه وينبغى تقييد هذا الفرع بما لا يقسم

اولا ادرى وضعتها اودفنتها فى دارى اوموضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه فى العمادية (فروع) هدد المودع اوالوصى على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه اوعضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس اوالقيد ضمن وان خشى اخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو انفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع قرأ من مصحف الوديعة اوالرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها قال اودع صكا وعرف اداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث الاداء حبس المودع الصك ابدا وفى الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين ليس للسيد اخذ وديعة العبد العامل لغيره امانة لا اجر له الا الوصى والناظر اذا عملا فعلم منه ان لا اجر للناظر فى المستغلات اذا احيل عليه المستحقون فليحفظ وفى الوهبانية ودافع الف مقرضا ومقارضا وربح القراض الشرط جاز ويحذر وان يدعى ذوالمال قرضا اوخصمه قراضا فرب المال قد قيل اجدر وفى العكس بعد الربح فالقول قوله كذلك فى الابضاع ما يتغير وان قال قد ضاعت من البيت وحدها يصح ويستحلف فقد يتصور وتارك فى قوم لامر صحيفة فراحوا اوراحت يضمن المتأخر

فانه اذا كان مما يتسم يكون النائم اولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان انتهى عبد البر فلو قاموا معا ضمنوا جميعا صرح به قاضى خان (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس او الارضة وهى دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما امر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل انه اذا اودعه الوديعة فوضعها فى محل لا ثقب فيه فقرضها الفار او احرقتها النار او تنجست فلا ضمان عليه واما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان اخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن افاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) اى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى او فينتفى عنه الضمان بسده او باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال (قوله وينبغى تفصيله) قال الطرسوسى وينبغى ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر واقره الشرنبلالى (تتمه) مؤنة الرد على المالك لا على المودع سراجية وان نقلها فى بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج اى اجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هى على المودع او المالك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب العارية)

مشروعيتها بالكتاب قال الله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارة محمودة وبالسنة وهى ما روى البخارى انه عليه السلام استعار من ابى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى انها مستحبة او واجبة والاكثر انها مستحبة انتهى ابو السعود (قوله لان فيها تمليكا) اى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمنا فى الوديعة من انه من باب الترقى والانسب فى التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة واخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) اى ان المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد اغاثه المعير فكأنه ناب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا باخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) غالبا كالقرض (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم ان ثواب الصدقة اكثر وان افرادها اكثر كيفا وان كانت فى القرض اكثر كما قال المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقينى فيه اى فى الحديث ان درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثم لو ابرأ منه كان عشرون ثوابا الاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقرض درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى (قوله مشددة) وعليه فهى منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ويجوز ان تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل يأوها كياء الكرسى واخذها من العار بمعنى العيب لان طلبها عيب كما قال الجوهرى وابن الاثير مردود بان العار يائى وهى واوية وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال فى المنح عنه اعاره الشئ واعاره منه وعاوره اياه وتعوروا واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه تداولوه اه (قوله تمليك المنافع) يشهد لهذا انعقادها بلفظ التمليك وجوازان يعير ما لا يختلف بالمستعمل وقال الكرخى انها اباحة قلنا لو كانت اباحة لما جاز له ان يعير لغيره لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له ان يبيح لغيره كما ذكره الاتقانى والقول بانها تمليك قول ابى بكر الرازى وعامة اصحابنا وهو الصحيح كما فى السراج فله ان يملك بغير عوض لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعتاق لان ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح (قوله لزوم الايجاب والقبول) تقدم ان عقد

التبرع انما يتوقف على الايجاب ولذا قال فى الهندية واما ركنها فهو الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة استحسانا انتهى (قوله ولو فعلا) كالتعاطى كما فى القهستانى وفى البحر لو قال خذ هذا العبد واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه انتهى خلاصة ولو استعار منه شيأ فسكت لا تكون عارية انتهى خانية وهذا يدل على ان الايجاب لا يكون بالفعل نعم قد يكون القبول بالفعل كما اذا قال خذ هذا الثوب عارية فخذيه واخذه وبهذا يظهر ان قوله ولو فعلا يرجع الى القبول فقط (قوله كونها امانة) ان هلكت من غير تعد لم تضمن ولو تعدى ضمن بالاجماع (قوله قابلية المستعار للانتفاع) خرج نحو الخمر والخنزير للمسلم ولا بد ان يكون الانتفاع بدون استهلاك عينه فعارية الدراهم والدنانير والفلوس وما يكال ويوزن والقطن والصوف والابريسم والمسك والكافور قرض اذا اطلق اما اذا بين جهة كما اذا استعار نحو الدراهم ليعاير بها الميزان او يزين بها دكانا او يتجمل بها لا يكون قرضا بل تكون عارية ولا يستعملها فى غير الوجه الذى سماه غاية البيان وفى الهندية واما شرائطها فانواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها القابلية المذكورة هنا (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا ان الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله يعنى لان جهالة العين الخ) ليس فى هذا جهالة والا لما صح البيع وقد نقل فى البحران الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع اما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن انتهى وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها او يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية انتهى (قوله اى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله انتهى ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه ان المراد انه اعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبنى ولا يغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله اى غلتها اى انك تزرعها او تستغلها (قوله صريح مجازا) قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف انتهى فالاول اعرتك والثانى اطعمتك ارضى (قوله ومنحتك) اصله ان يعطى الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيأ منحتك واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه انتهى زيلعى (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك اما حملتك فقال الزيلعى لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك انتهى وهذا يدل على انه من المشترك فيهما لكن انما اريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك (قوله اى مجازا) لا دليل فى الثانى عليه لانه لا يثبت احدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية (قوله واخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه اذن له فى الاستخدام (قوله شهرا مجانا) وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية احد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده (قوله سكنى) مصدر بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاسكان قهستانى (قوله تمييز) اى ملكتها لك سكنى او حال اى مسكنة قهستانى (قوله مفعول مطلق) او ظرف اى مدة عمرك قهستانى وهو ما اشار اليه المؤلف بعد لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل ان يكون له رقبتها او يحتمل ان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم فى ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه انتهى ولو قال له هى لك لتسكنها كان تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد انتهى اتقانى (قوله ولو موقتة) اعلم ان انواع العارية اربعة احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باى نوع

شاء واى وقت شاء والثانى ان تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير انتهى سراج (قوله وتمامه فى الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال ولو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك باجر المثل انتهى (قوله لوضع جذوعه) او ارضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى الوارث فيما ذكر لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال انتهى بيرى اى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع او وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط انتهى ابو السعود (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر (قوله من غير تعد) اما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام او دخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت او استعارها ليركبها لخبزها او اخرجها ليسقيها فى غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليحرث ارضه فقرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى فى المرج فضاع ان كانت العادة هكذا لا ضمان وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام فى المفازة ومقود الدابة فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر اما فى السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر (قوله باطل) هو ما عليه الاكثر (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل فى رواية مع ان فيها روايتين انتهى حلبى (قوله لان الشئ لا يتضمن ما فوقه) والاجارة اقوى للزومها فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة انتهى بحر واما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك او الاستهلاك وليس له ان يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله فانها لا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة (قوله بل ولا تودع) لان الشئ لا يتضمن مثله (قوله ولا تعار) لان العارية اقوى لان فيها تمليك المنافع (قوله بخلاف العارية) اى فانها تودع وتعار اى مطلقا عند الاطلاق اما عند التقييد بمستعمل فليس له ان يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف (قوله على المختار) وهو المفتى به وصحح بعضهم انها لا تودع ويتفرع عليه ما لو ارسلها مع اجنبى فهلكت لا يضمن على المفتى به ويضمن على غيره (قوله واما المستأجر) بفتح الجيم (قوله فيؤاجر) اى من غير مؤجره واما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك ولا يؤجر باكثر مما استأجر (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين اول راكب كما يأتى (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار (قوله ومالك امر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر (قوله بدون امر) اى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون فى الاراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره ولو اذن له فى ذلك جاز (قوله مستعير) اى اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او استعار قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امر المعير والاصل فى ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعير بدون امر المعير وان كانت لا تختلف يجوز (قوله وموجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعنى انه لو استأجر دابة ليركبها بنفسه او قميصا ليلبسه بنفسه ليس له ان يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له ان يلبس القميص الا بامر (قوله ركوبا او لبسا فيهما) اى فى المستعار والمؤجر اى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله والمراد به ما يختلف باختلاف المستعمل (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له ان يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك ان يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثانى كان للمالك ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول (قوله وقاض يؤمر) اى يستخلف فليس له ان يستخلف بدون الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند اجنبى الا ان يأذن له المالك لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة (قوله مستبضع) لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل ربح كان لرب

المال (قوله ومزارع) اى من اخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون امر فان كان البذر من قبل المزارع كان له ان يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) اى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبراه هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وما للمساقى) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع ان الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان اذن المولى) اى المالك فانه من معانيه (قوله ويتصدق بالاجرة) لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا آجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اه اتقانى (قوله الخامسة) اى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله اذا لم يعلم بانه عارية فى يده) اما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله مطلقا بلا تقييد) قال فى التبيين ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا انتهى فـ الوهم قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف لا يتم (قوله يحمل ما شاء) وذلك لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اى انتفاع شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب او فى الحمل عليها واى ذلك فعل لا يمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك انتهى شلبى (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه لا يضمن وهذا اصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب او اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره واقره الاتقانى (قوله ما شاء) اى اى نوع شاء واى فعل تعين (قوله لما مر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت ام لا انتهى ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضى خان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجئ وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله او خير) بان حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان بحر (قوله مثل العارية) على تقدير اى (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر التى لا تقع الاعارة على منافعها قرض انتهى اتقانى (قوله ضرورة استهلاك عينها) قال فى التبيين لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل انتهى (قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد فى المجلس صح انتهى شلبى (قوله حتى لو استعارها) لا وجه للتفريع الا بالنظر الى قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) اى بالدنانير مثلا قال فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفى المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عيروا والمعيار بالكسر العيار (قوله او يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق فى شئ الا زانه (قوله كان عارية) لانه امكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير (قوله فقرض) فعليه مثلها او قيمتها خلاصة (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح (قوله لان الرمى يجرى مجرى الهلاك) اى من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا وذكر فى المنح عن الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح

وان استعار برمى الهدف صح لانه فى الاول لايمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لايمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا اعارية لانه لو غزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت (قرد) يصح لانه يمكن الانتفاع به فى الحال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وافق (ق خ) بانه يصح ثم قال (ه) وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه لايضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها مغرب (قوله ويكلفه قلعهما) وايهما طلب القلع اجيب زيلعى ولايضمن مانقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت افاده الزيلعى (قوله فيتركان بالقيمة) اى فيضمن صاحب الارض القيمة له ويكونان له ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل انتهى تبيين وان رضى رب الارض بالنقص قلعهما ولا يجبر على الضمان (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلاف فى الوعد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقانى وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الارض يقلع الاشجار والبناء ولايضمن شيأ عندنا الا ان يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله مانقص البناء والغرس) كذا ذكر فى الكنز والنهاية والذى فى الهندية واقتصر عليه وذكره الحاكم الشهيد وصاحب المحيط ان المستعير فى هذه الصورة بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما مبنيا وترك ذلك عليه ويملكهما باداء الضمان وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شئ على صاحب الارض ومحل التخيير اذا لم تنقص الارض بقلعه فان كان مضرا فالخيار للمالك ان شاء انتظر الى مضى المدة فيجبره على القلع او يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا وليس له غير ذلك ولعل فى المسئلتين روايتين او قولين (قوله بان يقوم قائما الخ) اى ويقوم مستحق القلع فى هذا الوقت فيضمن صاحب الارض تفاوت ما بينهما اه ومعنى قوله وتعتبر القيمة يوم الاسترداد اى يوم اراد رب الارض استردادها (قوله فتترك باجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه باجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا آجرها منه صاحبها او القاضى وبدون ذلك لا يجب الاجر فان ابى المزارع ضمان اجر المثل وكره القلع واراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الا ان يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله اشار الى الجواز فى المغنى) وهو المختار كما فى الغيائية (قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعى (قوله ضمنها) هو قول السرخسى واختار قاضى خان وهو الراجح وفى الكافى ان العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لايجب قبل الطلب وبعده يجب انتهى وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان (قوله لان مؤنة الرد عليه) لا وجه لذلك بعد كون ما سلف مفرعا عليه (قوله فتكون كالاجارة) فمؤنة الرد على المعير كما هى على المؤجر لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة بحر (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا امسكها المستأجر بعد مضى المدة لايضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى انتهى زيلعى (قوله والغاصب) لانه يجب عليه نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه ازال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه فوجب عليه المؤنة (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى وهو الظاهر وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى انها على الراهن انتهى شلبى (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا اخرجه المستأجر باذنه اما اذا اخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير قال فى المنح قال صاحب المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا او مستعيرا انتهى (قوله بخلاف شركة) اى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والا بق فانها على صاحب المال منح (قوله قضى بالرجوع)

اى فيها فانها على الواهب منح والاولى للمؤلف ان يزيد لفظ فيها (قوله مع عبده) وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها او رد العبد الى دار سيده لانه اتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل او الدار فى يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك انتهى زيلعى (قوله او اجيره مشاهرة) يعلم منه حكم اجير المسانهة بالاولى (قوله لا مياومة) عللوه بانه لم يكن فى عياله وهو يفيد انه لو كان فى عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر (قوله او مع عبد ربها) قال فى التبيين وجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفى بالتسليم منه الى السائس او من السائس الى السائس او من السائس الى المالك انتهى (قوله يقوم عليها اولا) لانه يدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال فى التبيين وهذا فى الاشياء التى تكون فى يد الغلمان عادة واما اذا لم تكن فى ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها او وضعها فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فى مثله انتهى (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت فى يده ضمن فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى انتهى زيلعى (قوله والا فالمستعير الخ) اى الا تصور الدفع الى الاجنبى بهذه الصورة بل اطلقنا الضمان بالدفع اليه لا يصح فانه لا يضمن بالدفع اليه قبل المضى لان له ان يعيره فاولى ان يكون له الوديعة عنده لان الوديعة لا انتفاع بها فهى ادنى حالا من العارية فلا ضمان فيها بالاولى قلت وبهذا يظهر ان التقييد بالاجير والعبد فيما سلف لا وجه له لانه له ان يرسلها مع اجنبى قبل مضى الوقت ويكون بمنزلة الايداع واذا مضى الوقت فارتدها عنده وارسالها مع عبده او اجيره مسانهة ثم هلاكها قبل الايصال للمالك سواء فاذا لا فرق فليحرر (قوله فيما يملك الاعارة) ظاهره انه لا يودع الا الذى لا يختلف استعماله اذا عين كالعارية وليس كذلك قال فى التبيين ولا يختص بشئ دون شئ انتهى لان الكل لا يختلف فى حق الايداع وانما يختلف فى حق الانتفاع انتهى (قوله به يفتى) لم يصرح الزيلعى بالفتوى وانما قال المختار وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه انتهى (قوله فتعين حمل كلامهم) اى فى الضمان بالدفع الى الاجنبى على هذا اى على ما اذا دفعها له بعد مضى الوقت (قوله فانه ليس بتسليم) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده فى العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة اما فى الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعى مختصرا (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعارها مطلق الانتفاع يكتب اعرتنى على الظاهر لانه ادل على العموم (قوله يكتب المستعير) الظاهر ان هذا على سبيل الاولى وعندهما يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وفائدة الكتابة امن جحود المستعير عند تطاول المدة او موت المعير وامن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما آجره انتهى (قوله انك اطعمتنى) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهى مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه يكتب هذا اللفظ حموى (قوله فيخصص) قال فى التبيين لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغى ان يكتب فى كل فصل ما هو ادل على المقصود فيقول فى استعارة الارض انك اطعمتنى كذا لازرعها ما اشاء من غلة الشتاء او الصيف انتهى بتصرف (قوله العبد المأذون) وكذا الصبى المأذون هندية (قوله يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار منح (قوله ولو اعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) قال فى الهندية صبى استعار من صبى شيأ كالقدوم ونحوه فاعطاه وذلك الشئ لغير الدافع فهلك فى يده ان كان الصبى الاول مأذونا لا يجب على الثانى وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثانى بالاخذ انتهى والظاهر ان الحكم كذلك فى العبدين فتأمل الا ان يحمل ما هنا على ان المدفوع مال سيد الاول (قوله ضمن الثانى) بالاستهلاك ولا عبرة للاعارة لانها مال الغير فكانه استهلكه من يد صاحبه (قوله حفظ) الاولى الاتيان به مضارعا بيانا ليضبط (قوله والا ضمن) لانه بعده مضيعا انتهى منح والظاهر

ان هذا محله مالم يكن مع الصبى حافظ كخادمه الضابط ما على الصبى والا فلا ضمان لانه بمنزلة الوديعة ويحرر (قوله لانه اعارة) علة لقول المصنف لم يضمن والاولى تقديمه على قوله والا ضمن (قوله والمستعير يملكها) اى فلا يكون مضيعا (قوله وضمن لو نام مضطجعا) قال الكردرى فى الوجيز نام قاعدا او مضطجعا والمستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه وبحواليه يعد حافظا انتهى فلعله خلاف او يحمل ما فيه على حالة السفر وما فى المصنف على غير حالة السفر كما سلف (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة واجازه بعضهم وليس له ان يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة فى شرح كتاب الوكالة (قوله وكذا القاضى) مخالف لما فى الهندية حيث قال وفى شرح بيوع الطحاوى للقاضى ان يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط ولعل الفرق ان القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا انه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانها لا تضمن به (قوله لكن فى المجتبى الخ) فهما قولان وعزى فى الهندية الاول الى مجموع النوازل والثانى الى فتاوى ابى الليث واعل وجه الضمان ان ذلك وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدمه انه يتعين وقت الاعطاء يكون آذنا بالاعطاء فيه (قوله جهز ابنته) اى الكبيرة اما لو اشترى لها فى صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة افاده المصنف (قوله به يفتى) وقيل لا يصدق فى انه عارية الا ان يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله (قوله وولى الصغيرة) اى اذا زوجها بجهاز (قوله فيما ذكر) اى فى اعتبار العرف وهذا الحكم فى الام والولى بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفى الولى عندى نظر اى فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا ان الولى يجهز من عنده فلا نظر وقد ذكر المصنف فى باب المهر ان الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة (قوله وفيما يدعيه الاجنبى) اى من انه اعار المتوفى هذا الشئ لا يصدق الا ببينة وله ان يحلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصى اذا ادعى دفعها اى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو انكر لا يمين حموى اما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد كما فى جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين انتهى بيرى والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك المبيع او الثمن او رد المبيع الى الموكل (قوله وامثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغى ان يقيد بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة حموى (قوله المرتزقة) كالامام والفراش والوقاد والفرق ان استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبهه المفتى ابو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله (قوله واقره ابنه) بل قال فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله الا فى الوكيل) الاولى اسقاط فى (قوله بقبض الدين) اى من المدين (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) اما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله ايضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه فى الدفع او كذبه انتهى ابو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بامثالها فبادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى امرا لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق فى ذلك وصرحوا فى كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو اقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة فى القبض او ثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه احكام المودع فاذا صدقوه فى القبض صاروا مقرين بان المال فى يده وديعة (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى اصل المسئلة فلا حاجة الى هذه الزيادة (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) اى وليس المقصود هنا الا يجاب على الموكل (قوله وهو ضمان

مثل

مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون (قوله قلت وظاهره) اى مافى الولوالجية (قوله لافى حق نفسه) اى فلا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته انه لا يصدق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت (قوله انه يصدق فى حق نفسه) اى فيبرأ (قوله لافى حق الموكل) اى فلا يجب عليه شئ حتى يلتقى قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما سلف (قوله فتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ماذكره وليس بظاهرها فيتعين ما افتى به البعض فتأمل (قوله ليس للورثة الرجوع) اى على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة او مطلقة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تنفسخ بموت احدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذا فائدة الفسخ كما لا يخفى (قوله بغير عينها) اى بان مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) اى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل (قوله لان ردها عليه) اى وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجئ بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وفرق المحبوبى بفرق آخر وهو ان الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض فهى تبرع والتبرع يجرى فيه المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة وفى الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله ان يركبها الى البلد وفى العود ايضا الى منزل المعير اه (قوله لا للامساك) اى فكان به متعديا (قوله لانه عارية) اى وهلكت من غير تعد من المستعير فحذف الشرح محل الافادة (قوله لان الاعارة تمليك بلا عوض) اى وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذى احدثه المستعير له (قوله وفسدت بجهالة المدة) اى والفاسدة يجب فيها اجر المثل بالانتفاع وقد حصل والظاهر ان الحكم كذلك فيما لو علمت المدة لجهالة البدل وهو البناء حال عقد الاعارة (قوله وكذا لو شرط الخراج على المستعير) اى فانها تصير اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص واما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل فى الاجارة تفسد الاجارة اهـ منح عن مجمع الفتاوى (قوله والحيلة) اى فى صحة كون الخراج على المستعير (قوله ان يؤجره) اى من اراد العارية (قوله منه) اى من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله باداء ما عليه من مال له عليه انتهى منح (قوله ان علم رضى صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغى ان لا يصلحه لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك ان خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع ان الصواب فيما يصلحه واصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح فى ورقة ويضعها فى الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى ان يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع اعلم منه او نسخة اصح انتهى ومثل المستعير المستأجر وفى الحديث من نظر فى كتاب اخيه بغير اذنه فكانما ينظر فى النار وهو محمول عند اهل العلم على كتب الرسائل اما كتب العلم فينبغى ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا باذن انتهى عبد البر (قوله ففى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى اول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاياتها (قوله واى معير الخ) صورته ما اذا اعاره ارضا للزراعة فليس لرب الارض الرجوع قبل الاستحصاد ويلزم المزارع اجرة المثل من وقت الرجوع (قوله وفى غير الرهان التصور) اى ان صورة مسئلة عدم رجوع المعير فى العارية فى غير العارية التى استعيرت للرهن فانه لا يرجع المعير فيها وذلك معلوم (قوله وهل واهب لابن) اى من النسب (قوله يجوز رجوعه) اى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت وايجار قوم للحمولة يحظر وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير اجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يخسر)

صورته مودع الموصى فانه اذا اودعه القاو قال ادفعها الى واحد من ورثتى وسماه له فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة والظاهر ان له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره ومن غارم اطعام عبد قراضه وصورته مضارب اشترى عبدا بالفين ومال المضاربة الف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق فى يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا ان برفع الامر الى القاضى فيأذن له فيكون له الرجوع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الهبة)

هى من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل ام عندهم خزآئن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور فى قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فاؤلئك هم المفلحون انتهى تبيين قال الشمنى هى فى الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث واصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها انتهى مكى فوزنها علة كعدة عينى وتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن كما فى احاديث كثيرة خلافا للمطرزى فى انه خطأ وللتفتازانى فى انه عبارة الفقهاء انتهى قهستانى (قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ماقبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك انتهى منح وفى الشلبى قد ذكرنا وجه المناسبة فى العارية وهو الترقى من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد والهبة كالمركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة انتهى (قوله ولو غير مال) قال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى ان يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا ان يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص انتهى سرى الدين عن المجتبى وزاد ابن كمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله اى بلا عوض) الاولى اى بلا شرط عوض قال المصنف اى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض انتهى اقول قد صرح الحموى فى شرحه بان ماذكر لا حاجة اليه لان التعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة واطال فى بيانه وهو الحق انتهى مكى (قوله فان امره بقبضه صحت) ظاهره انه ليس بوكيل عنه فى قبضه والذى فى المحيط لو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة انتهى بحر قال السيد الحموى منه يعلم ان تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى انتهى ومنه فيما يظهر بيع اوراق الجامكية ولو لمن عليه ميرى فانه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضاء هذه الجامكية (قوله ارادة الخير للواهب) بقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له وقوله ومحبة اى من الموهوب له للواهب (قوله دنيوى) بضم الدال وكسرها كما هما فى دنيا (قوله واخروى) اى وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به فى شرح الملتقى فقال او الاخروى كالنعيم المقيم (قوله يجب على المؤمن) الذى تفيده هذه العبارة ان هذا التعليم فرض عين (قوله اذ حب الدنيا الخ) علة المحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ماذكر فيثب على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة اى فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وقبولها سنة) اى الا لعارض كان علم انه مال حرام اوانه يمتن عليه بما اهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ والاصل ان فعل الامر اذا الحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بالف كيتهادى بفتح ماقبل الواو وان ختم بياء كيرمى اوواو كيدعو يضم ماقبلها (قوله العقل) اى ولو حكما فتصح هبة السكران افاده ابو السعود (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ولو مكاتبا) اومدبرا اوام ولد ومن فى رقبته شئ من الرق هندية (قوله ان يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض هندية وفى الزيلعى واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق انتهى سرى الدين وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز فى محتمل القسمة لا فى غيره كما يأتى (قوله مميزا غير مشغول)

اى متميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع اوعكسه اونخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة اوعكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا اوظرفا فيها متاع للواهب هندية وترك شروطا اخر فى الموهوب ذكرها فى الهندية منها ان يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ماليس بموجود قبل العقد بان وهب ما يثمر نخله العام اوما تلده اغنامه السنة اوما فى بطن هذه الجارية اوالشاة اوما فى ضرعها وسلطه على قبضه عند الولادة والحلب اوزبدا فى لبن اودهنا فى سمسم اودقيقا فى حنطة وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل العقد وهو الاصح ومنها ان يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ماليس بمال كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير ولا هبة ماليس بمال مطلق كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق وفى شرح الملتقى انه يشكل بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند اهل السنة واصله للقهستانى ومنها ان يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ماليس بمملوك محال ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا يجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ماليس بمملوك للواهب وترك شروط العقد وقد ذكرها فيها وهو ان لا يكون معلقا بماله خطر الوجود كدخول زيد وقدوم خالد وان لا يكون مضافا الى وقت بان يقول وهبت منك الشئ غدا اورأس الشهر ولذا كانت الرقبى باطلة وهى ان يقول دارى لك رقبى ومعناه ان مت فهى لى وان مت فهى لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر انتهى بتصرف (قوله وركنها الايجاب والقبول) لانها عقد فينعقد بهما كسائر العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك انتهى تبيين وفى الهندية واما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده والقبض شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى انتهى وفى ابى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما فى وسعه انتهى لان الغرض اظهار الجود وقد وجد قهستانى وايد القهستانى ما فى المحيط بما قالوا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز قال ولعله الحق وفيه تصح الهبة بالتعاطى (قوله وحكمها) اى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) اى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) اى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة شرط الخيار فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والا فقاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل (قوله فلو شرطه) اى الموهوب له الخيار وقوله وكذا لوابرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب (قوله وكذا لو ابرأه) صوابه اسقاط كذا كما عبر به فى المنح والا فالتشبيه غير صحيح انتهى حلبى (قوله وتصح بايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة انتهى وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم (قوله ونحلت) قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر اعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان يأخذ عوضا قاله عبد الحى (قوله واطعمتك هذا الطعام) فى المحيط البرهانى نقلا عن الاصل لو قال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فهو هبة اوعارية انتهى فالتمليك انما استفيد من قوله فاقبضه انتهى قاضى زاده ونحوه فى الدرر (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن الخلاصة قال المقدسى الذى فى الخلاصة انه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا انتهى وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما فى متنه لا يفيده فانه نحو ما فى الخلاصة وعبارتها لو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت اليه وسلم جاز انتهى وكذا ما فى القهستانى لا يفيده ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى (قوله بخلاف اطعمتك ارضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وفى الهندية لو قال منحتك هذه الارض اوهذه الدار اوهذه الجارية فهى اعارة الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام اوهذه الدراهم او الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة انتهى (قوله واطعام لغلتها) اى الذى يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله اوالاضافة الخ) الاوضح ولو بالاضافة اى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله قاضى خان (قوله فانه ليس بهبة) هذا احد قولين وهو غير الاظهر قال

فى الهندية ابو الصغير غرس كرما او شجرا ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه اكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابنى لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حقى وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتى الذى املكه او دارى لابنى الصغير فهو هبة ويتم بكونها فى يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تتارخانية انتهى فقولهم القبول شرط لثبوت الملك فى الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من ابيه (قوله وكذا هى لك حلال) لانه ان كان امة يحتمل حل النكاح او الاباحة ولا اباحة فى الفروج (فروع) لو قال لغيره انت فى حل مما اكلت من مالى له ان يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من اكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير على المختار ولو قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وابرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البزازية لو قال انت فى حل مما اكلت من مالى او اخذت او اعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه انت فى حل مما غصبت منى والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى (قوله الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة) كان يقول له اتهبنى ذلك او ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ او انت لم تهبنى شيئا قبل هذا (قوله واعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ومعنى العمرى التمليك فى الحال والرجوع فى الشئ بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل شرط الرجوع لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى زيلعى (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل فى الهبة والعارية وان كان اصله العارية لان الحمل تصرف فى المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله فى التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها (قوله كما مر) اى فى العارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) فانه يدل على التمليك قال تعالى او كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا فلان فلانا ثوبا اذا ملكه ولا يقال ذلك اذا اعاره (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك انتهى درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهى استخراج رأى على غالب الظن انتهى اتقانى (قوله فقد اشار عليه فى ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه انتهى درر (قوله لا لو قال هبة سكنى) اى دارى لك هبة سكنى هبة منصوب على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز (قوله اخذا بالمتيقن) هو بالرفع فى النسخة التى بيدى وعليه فهو خبر مبتدأ محذوف وفى نسخة بالنصب قال فى البحر لان قوله سكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره اهـ (قوله ان انبأ عن تمليك الرقبة) اى فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله وفى البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذى فى الهندية عن فتاوى قاضى خان الجزم بانه لا يكون هبة فعليه الاعتماد (قوله وتصح بقبول) وقد سبق عن القهستانى انه لا يشترط القبول فان من وضع ماله على الطريق ليكون لمن رفعه جاز (قوله لانه متبرع) اى وعقود التبرع يكتفى فيها بالايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم ما فيه وقد اطال الكلام فى ذلك قاضى زاده (قوله بخلاف البيع) اى اذا حلف انه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لا يقال انه باع (قوله وتصح بقبض) قال فى المنح افاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما فى المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك (قوله فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغنى عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اهـ زيلعى (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت فى المجلس وبعد المجلس شلبى (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكر ان الاذن ثبت نصا الخ (قوله والتمكن) اى العادى لا العقلى وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره واما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد (قوله صحته) اى القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما فى حاشية الشلبى عن شرح الاسبيجابى انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب

قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد اما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه فى البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا اتى بما وسعه فقد برئ وليس فى وسعه الا التخلية واما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما انتهى بتصرف ونقل بعده عن المحيط ما نصه النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية فى باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع ابى حنيفة رحمهما الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى (قوله ثلاثة عشر) احدها الهبة والثانى الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف فى قول محمد بن الحسن والاوزاعى وابن شبرمة والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن الصلح والتاسع رأس المال فى السلم والعاشر البدل فى السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادى عشر الصرف والثانى عشر اذا باع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزنى بالوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة انتهى حلبى عن المنح وقوله فى الجنين ظاهره انه يصح اذا قبضه بعد الولادة وقد نص المصنف فيما يأتى انه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان فى وجوده احتمال الانفصال كالمعدوم انتهى (قوله لان الصريح اقوى من الدلالة) وهذا الصريح افاد رجوعا عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهى الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض فى باب الهبة بمنزلة القبول فى باب البيع والبائع لو نهى المشترى عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه فى المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له فى المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستانى مكى (قوله بالقبض الكامل) قال فى الدرر والقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل انتهى (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كانه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان الخ وفى نسخة لا شغله اى لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها (قوله لا يمنع تمامها) من صور ذلك ما لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهبه جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة فى الدار والجوالق لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم باستحقاق المتاع تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب وهو غير مانع (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف (قوله وكذا الدار المعارة) صورتها اعار دارا انسانا ثم ان المستعير او المعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب (قوله والتى وهبتها لزوجها) صورتها وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها تصح لان المرأة مع الدار والمتاع فى يد الزوج فكانت الدار فى يد الموهوب له معنى فصحت الهبة انتهى (قوله على المذهب) مقابله ما عن ابى يوسف انه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار اهـ (قوله المحرر) اى هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها فقولان يزبر * (قوله ان يودع الشاغل اولا) قال فى الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه او سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع

جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله متعلق بتتم) الاولى ان يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور
(قوله محوز) المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة التمر على النخل انتهى درر
وكصوف على غنم وزرع في ارض فقوله مفرغ تفسير لمحوز الا ان فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى
ان يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل ان يظهر لقوله متميزا فائدة فانه افاد به انه لو حازه غير مقسوم
بان حاز التمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفي القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز
انتهى المراد منه (قوله ومشاع) اى غير مقسوم في الصحاح سهم شائع اى غير مقسوم انتهى (قوله لا يبقى منتفعا به
بعد ان يقسم) بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير انتهى درر وانما صح
فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال في البحر هبة المشاع
فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهايأة فلا تجب
في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع
وفي رواية تجب انتهى والذي يفيده الزيلعي انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون
ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي به وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة
لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي
اذا طلبه احد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل
الا بتقدير وانما قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض اصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض انتهى
شلبي عن الاتقاني وفي القهستاني كل ما يوجب قسمه نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم انتهى وفي البحر
والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى
الاخر فان كان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو
مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط انتهى (قوله او لاجنبي) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو
ولا خلاف فيه انما الخلاف في الشريك (قوله لعدم تصور القبض الكامل) اى فيما يتصور فيه (قوله وهو المختار)
الظاهر من عبارتهم اعتماد الاول حتى نسب الثاني شيخ الاسلام الى ابن ابي ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن اهل
المذهب (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم ومعناه انها تملك بذلك لا ان الصحة
متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد افاده صاحب البحر (قوله ولو سلمه شائعا) بان
سلمها الكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره ان هبة
المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبي قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره
كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا ان الاصح انها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا
والله تعالى اعلم انتهى ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم قريبا وعبارة الهندية الاتية تفيد ان الفتوى
على الفساد (قوله وبه يفتى) قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك او من
غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات ان المختار انه لا يفيد الملك
وذكر في موضع آخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية اه (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك
على ما يستفاد من قوله ما صححه في العمادية من ان القولين سواء (قوله مع بقية احكام المشاع) من بيعه
فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته فهي جائزة من شريكه لا من الاجنبي وعليه الفتوى وهي فاسدة
فيجب اجر المثل ومن اعارته فيجوز من شريكه وان كانت لاجنبي فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل
والا لا يجوز ومن رهنه فانه فاسد في المقسوم وغيره والشريك وغيره سواء ومن وقفه فيجوز عند الثاني لا الثالث
والخلاف فيما يحتمل القسمة ويجوز فيما لا يحتمل اتفاقا ومن ايداعه فجائز مع الشريك ومن قرضه فانه يجوز اجماعا
وتمامه فيها (قوله قال في الدرر نعم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت اى في الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب

ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بالمتاع (في يده)
في متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع
لا) يبقى منتفعا به بعد ان (يقسم) كبيت وحمام
صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو)
وهبه (لشريكه) او لاجنبي لعدم تصور القبض
الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب
وفي الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه
وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع
(ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه)
فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها
عن الفصول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى ومثله في البزازية على خلاف ما صححه
في العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ
الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية احكام
المشاع وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة
قال في الدرر نعم

مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه في الشرنبلالية) حيث قال وهذا غير ظاهر لان قوله فلان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا
وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض في البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد
كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال بملك
الموهوب فاسدا انتهى ذكره ابو السعود وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض في عقد
معاوضة فلا بد من العوض وقد الغينا الثمن لعدم الصحة واوجبنا القيمة عوضا والا لزم اخذ ما عقد للمعاوضة
بلا عوض اما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض اصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك
في الموهوب بلا عوض اما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف في شرح الملتقى وقيل يملكه
بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستاني عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به
في نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في البحر عن الاسعاف من انه
اذا وقف الارض التي وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا
للامامين الاستروشني والعمادي وفي ابي السعود عن القهستاني وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة
فكذا غيرها من الموانع انتهى (قوله من تمام القبض) اى كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز كما سلف (قوله
لاستحقاق البعض الشائع) في كون الزرع بعضا شائعا نظر وعلله في الدرر بقوله لان الزرع مع الارض بحكم
الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الاتي لانه كمشاع (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) انظر
ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر انه لغو لانه اقر بملك الغير وما لو اقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل
باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة بمجرد (قوله فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذي في الظهيرية
والذي في دعوى النهاية والكرماني جعله من الطارئ قال القهستاني فلعل في المسئلة روايتين وبه تعلم
ان صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه (قوله ولو فصله جاز) انما جاز في اللبن وان كان في وجوده
شك لانه قد يكون ريحا او دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة
الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون
الزرع ونخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لزوال
اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وافاد عزمي زاده انه صحيح في الاول دون الاخيرين فانه لا يصح
فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز
والحيازة نعم الحكم صحيح في عكسهما وهو هبة زرع بدون ارضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا
اذا امره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشرح صحيح وبحث عزمي زاده في التمثيل (قوله
حيث لا يصح اصلا) سواء افرزها وسلمها اولا انتهى درر (قوله لانه معدوم) قال في الدرر لانه في حكم
المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف
في الغصب انتهى (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه
لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب
عبداله لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس في يده حال الهبة فكان
الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا اقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضى
منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله لانه حينئذ) اى حين اذ قبل عامل لنفسه اى بسبب وضع يده على ملكه (قوله
والاصل ان القبضين اذا تجانسا) كان كان عنده وديعة فاعاره له فان كلا القبضين قبض امانة فيصح من غير
قبض مستأنف او غصب شيأ فباعه المالك منه (قوله ناب الاعلى) كما اذا غصبه منه واخذه ثم وهبه منه صح

وتعقبه في الشرنبلالية بانه غير ظاهر على
القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ
(والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن)
للعقد (لا طارئ) كان يرجع في بعضها شائعا
فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع
(مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب
ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت
في الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها
لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن
الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن في ضرع
وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل)
لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع
وهل يكفي فصل الموهوب له باذن الواهب
ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق في بر ودهن
في سمسم وسمن في لبن) حيث لا يصح اصلا لانه
معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول
(بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له)
ولو بغصب او امانة لانه حينئذ عامل لنفسه
والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى

ولا يحتاج الى قبض لان فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة (قوله لا عكسه) كما اذا كان فى يده عارية ثم باعه منه لانه ليس فى الادنى ما فى الاعلى فلا ينوب عنه انتهى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية تملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هى فى يده لان البيع يقتضى مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض انتهى (قوله فى الجملة) اى وان لم يكن له تصرف فى ماله وقوله على الطفل اخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة افاده فى البحر وافاد المؤلف ان قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير فى عياله والظاهر ان القول الصحيح الاتى فى انه لا يشترط عدم الاب فى الهبة الصادرة من الاجنبى يأتى هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف فى ماله (قوله لو الموهوب معلوما) مفهومه يأتى فى قوله وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى الخ (قوله وكان فى يده او يد مودعه) مثلهما المستعير كما فى البزازية واحترز بما ذكر عما اذا كانت فى يد الغاصب من الولى او المرتهن او المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم انتهى (فرع) ينبغى للواهب للطفل ان يشهد للاحتياط تحرزا عن جحوده او جحود ورثته (قوله والاصل ان كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير انتهى ذخيرة والاولى ان يقول ويكفى الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو احد اربعة) قال الشرح فى كتاب المأذون عند قول المصنف وان اذن لصبى الذى يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولى ولى له تصرف فى المال وهو ابوه ثم وصى الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصى جده ثم الولى ثم القاضى ووصى القاضى انتهى سرى الدين وتقدم ان الذى يتصرف فى ماله تسعة الاب والجد والقاضى ووصيهم ووصى وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تتم بقبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه لصرفه فى قوته وملبوسه (قوله لو فى حجرهما) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه فى حجره انه فى كنفه ومنعته انتهى ابو السعود عن الحموى وفى الكشف الحجر الكنف والتربية (قوله والا لا) اى ان لم يكن فى الحجر لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح (قوله يعقل التحصيل) اى تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله لانه فى النافع المحض) اى لانه جعل فى التصرف النافع الذى لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولى له فى هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له اعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع (قوله لكن فى البرجندى) استدراك على قوله وعند عدمهم انتهى حلبى (قوله وظاهر القهستانى الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبى لطفل ممن يربيه من الجد او الاخ او العم او الام او وصيه او اجنبى وهو فى عياله وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا فى هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما فى المضمرات انتهى ونقل صاحب الهندية

عن

عن الخانية انه الصحيح وانه به يفتى عن الفتاوى الصغرى (قوله يحتمله) اى الجواز (قوله بوصل ولو) اى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود ابيه (قوله بامه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود ابيه بقوله وامه واجنبى انتهى (قوله ايضا) اى كما وصل بقوله وبقبضه ولو مميزا (قوله وصح رده) اى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم (قوله حسنات الصبى له) اى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان او لامه الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولابويه) عبر بعضهم بوليه وهو اعم (قوله اجر التعليم) اى ان علماء بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله اكثر ائمة بخارى (قوله فافاد) اصل هذا للمصنف فى شرحه (قوله الا لحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله فما يصلح له كثياب الصبيان) وكشئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى ان يقول فهو له (قوله والا) بان كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله او من معارف الام) الاولى زيادة اقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهنا من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال اهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال اهديت الى الاب او الام او الزوج او المرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا ينافى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى اولا (قوله وكذا زفاف البنت) اى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التقسيم انتهى هندية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة ازفها زفا وزفافا اه نوح افندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لا فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان اراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله ما لم يبين الخ) قال فى البحر وان ارادا الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكه اذا ألبسها انتهى وفى الهندية قال ابو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لها ما لم تقر المرأة انها جعلته ملكا للغير الا ترى انه لو كان الصبى مقدار عشر سنين او نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة او لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى اى فانها تصير ميراثا عنه اذا ألبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بان هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية اما عند عدم التساوى كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس ان يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى اى للولد وعلله فى البزازية بالعلة السابقة (قوله وان قصده) اى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

للمعطى قال فى البزازية الافضل فى هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اه فانت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار وقال فى الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده فى الصحة واراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لا رواية لهذا فى الاصل عن اصحابنا وروى عن الامام رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابى يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على قول ابى يوسف (قوله وعليه الفتوى) هذا مذهب الثانى وقال محمد يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى انتهى (قوله كل المال للولد) اى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله جاز) اى صح لا ينقض وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة (قوله ولو بعوض) اى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبى قبل او يحصل بعد وظاهره ولو العوض اكثر (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه من المصلحة للصبى وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما عللنا به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم القاضى ويحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كان ممن يجامع مثلها اولا فى الصحيح بحر (قوله فالقبض لها) لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله لنيابته عنه) لانه فوض امورها اليه دلالة بحر (قوله فصح) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل اولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملكون القبض الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف ان الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب (قوله وهب اثنان دارا) ولو كان مما يحتمل القسمة (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع انتهى منح وقيد بكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنين كما لو وهب لهما على ان يكون نصيب احدهما لهذا بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز بحر (قوله وبقلبه) فى نسخ المصنف وبعكسه (قوله لكبيرين) اى ولم يبين نصيب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع انتهى (قوله للشيوع) لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان (قوله وصغير فى عيال الكبير) الذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعلل لها تبعا للمحيط بانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الاخر شائعا انتهى وهذا يدل على ان الضمير فى عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسئلة المذكورة بعد وفى الهندية وهب دارا لاثنين احدهما كبير والاخر صغير وقبض الكبير الهبة باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول وسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة ان تسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهما وكل ما يتخلص به من الحرام او يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بقى كله فى يد الاخر انتهى زيلعى (قوله يراد بها وجه الله) والفقير نائب عنه زيلعى (قوله لا لغنيين) اى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم او هبتها لغنيين (قوله هبة) قال فى البحر والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان الهبة لهما يراد بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله اى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة نفى الملك على هذا الوجه افاده فى البحر وقد تقدم انهما قولان الاول انها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثانى انها فاسدة وهو المفتى به فكيف يفسر احد القولين بالاخر فتأمل (قوله صح) لانه هبة مشاع لا يقسم منح (قوله ان استويا لم يجز) اى ان استويا وزنا وجودة لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بان كان احدهما اثقل او اجود هندية وظاهره ان هذا

وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز ان يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح اما البالغة فالقبض لها لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) اى الزفاف (لا يصح) لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبعكسه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع كما لو وهب فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة دراهم) او وهبها (لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع اى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح (فروع) وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه فى حكم العروض معه درهمان فقال لرجل وهبت لك احدهما والنصف نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم

التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك احدهما وجعله فى الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك اما اذا قال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء او مختلفين انتهى ولعله لانهما اذا كانا سواء كان مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة (قوله ولذا) اى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله مطلقا) اى مستويين او مختلفين (قوله فهذا يدل) اى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيبا له فى حائط او طريق او حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتا له لاخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرجوع فى الهبة)

قال فى البحر لا يخفى حسن تأخيره ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها انتهى در منتقى واخرج بالهبة الصدقة اى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد بها الثواب وقد حصل حموى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية والمراد بالهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون فى الاعيان لا الاقوال ودخل فيها ما اذا وهب دينا له لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل وقبض لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود در منتقى ويصح الرجوع فيها كلا وبعضا ملتقى (قوله فلم تتم الهبة) اى فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه (قوله مع انتفاء مانعه الاتى) المشار اليه بدمع خزقه (قوله وان كره الرجوع تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها انتهى فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول ثبتت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من اثاب يثيب اى عوض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضى الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته اى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ انتهى ملخصا (قوله لكن سيجيء اشتراطه فى العقد) قال فى المنح بعد نقل عبارة الجواهر وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال المؤلف فيما يأتى ولم اره لغير المجتبى وفروع المذهب مطلقة (قوله دمع خزقه) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره در منتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد الضبط وليس له معنى يعتد به انتهى وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقتهم بالنبل اصبتهم بها انتهى فالمعنى اصابه دمع وفى الدرر الخزق الطعن والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان انتهى وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى التركيبى ان دمعه لكثرته كان اطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط اخر كخزع قدمه اى تخلف ودق عز خدمه وزعق خدمه اى صاح وفى القهستانى عن العمادى انه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله انتهى فالمانع انما هو فى الصحيحة (قوله الزيادة فى نفس العين) قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له اولا غير مانع وفى الهندية عن المبسوط واذا اراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير الموهوب له اما اذا كان منه فلا رجوع لانها ثبت لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو انها تأهلت لكونها ام ولد كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره

ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا تجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبته البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف البيت على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى والله تعالى اعلم

(باب الرجوع فى الهبة)

(صح الرجوع فيها بعد القبض) اما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين

بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا ان الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع وقيد بالزيادة فى نفس العين لاخراج الزيادة فى السعر فلا تمنع الرجوع (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة اما اذا كانت الزيادة فى العين توجب نقصا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما فى محيط السرخسى (قوله لكن فى الخانية ما يخالفه) وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية وقاضى خان واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة بناء ابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها انتهى والمسئلة المذكورة فى المؤلف ذات خلاف ايضا فقد قال فى المحيط رجل وهب لرجل وصيفا فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وذكر الناطفى فى اجناسه ولو وهب امة فسمنت وكبرت له ان يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى وفى الهندية عن المحيط ولو وهب امة فشبت وكبرت لا يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى فهما قولان للمشايخ (قوله واعتمده القهستانى) حيث قال وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط اه (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط لا يعود حلبى وفيه ان هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا ابانت عاد حقها فيها لزوال المانع ولذا اعتمد فى شرح الملتقى العود (قوله ان عد زيادة فى كل الارض) اما اذا لم يعد زيادة اصلا كبناء تنور الخبز فى غير محله فانه لا يمنع الرجوع كما فى المنح عن الزيلعى (قوله والا) راجع الى قوله ان عد زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا فى قطعة مفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن الكافى ان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت الموهوب له فى ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها فان كان لا يعد زيادة او يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة فى الكل انما يعد زيادة فى تلك القطعة فله ان يرجع فى غيرها اه (قوله وخياطة) اما اذا قطعه فلا يمنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقى النصف الاخر له الرجوع فى الاخر بحر (قوله وكبر صغير) قد علمت ما فيه (قوله ومداواته) اى من مرض كان عند الواهب اما اذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر (قوله وعفو جناية) اى صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولى عنه وهو فى يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما فى الزيلعى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسى (قوله او قرآن) اى لبعض القرآن (قوله باعرابه) اى بشكله (قوله وحمل تمر الخ) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان انتهى بحر والنظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة (قوله ونحوها) اى المذكورات (قوله والحبل الخ) قد تقدم مبسوطا المناسبة اما اذا وهب حاملا فقال فى الهندية وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا انتهى (قوله ففى المتولدة ككبر) بان قال الموهوب له وهبتها الى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية او مخيطة وقال الموهوب له احدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط (قوله وارش) اى ارش جناية على العبد كما اذا قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله انه قول ابى يوسف) قال فى الهندية قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم ادرك الصغير وقد كان القاضى ابطل الرجوع فى الام قال له الرجوع انتهى فافادت ان القاضى يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد ان ينظر الى الولد تارة يقبل غير امه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها امسكها للرضاع ولا اجر وامتنع اخذها وان قبل غيرها لا تمنع الا برضى الواهب وله الاجر ويحرر (قوله قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم) فينبغى ان يكون القول المفصل السابق فى كلامه يجمع القولين وهو ظاهر وقد علمت ان هذا فى غير الحمل من الواهب والولادة منه كما نبه عليه ابو السعود بحثا (قوله مريض) قال فى المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض

هبة

هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى وفى البحر وقطع الشجر من مكانها غير مانع بجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا او جذوعا وذبحها عن اضحية او هدى او غيرهما لا يمنع انتهى اى على قول محمد ويمنع على قول ابى يوسف والاصح ان قول الامام كقول محمد افاده فى الهندية (قوله وقد وطئت) اطلق فى وطئها فعم ما لو كان الواطئ الموهوب له او غيره (قوله ردها مع عقرها) محله فيما يظهر اذا لم تجز الغرماء ذلك فيسقط من ديونهم بقدرها (قوله موت احد العاقدين) لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واذا مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم اجيب بان الميت يعطى حكم الحى فى اشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت اولى (قوله بطل) الاولى بطلت وذلك لعدم الملك (قوله ولو اختلفا) اى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بان قال وارث الواهب ما قبضته فى حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث (قوله والعين فى يد الوارث) هذا ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدى هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض انتهى منح وبحر وفيه تأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبى هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه انتهى ولو زاد واوا وسكن الياء من ديه لسلم من العلل (قوله كفارة) اطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت اصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير فى فصل اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقى بذمته حتى ادركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر او النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه انتهى مختصرا فان اراد انه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح اما الذى وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا والذى فى نقل ابى السعود كفالة بدل كفارة (قوله ديه) اى على العاقلة او على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة كذا يفيده اطلاقه (قوله وخراج) يعم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالى انه يوصى بهما ويخرجان من الثلث (قوله ضمان لعتق) اى اذا اعتق احد الشريكين حظه من عبد موسر افضمنه شريكه فمات المعتق (قوله هكذا نفقات) قد علمت من نقل الشرنبلالى لزوم الوصية بها وفى حاشية ابى السعود للاشباه المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى اما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة (قوله كذا هبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما ان الجميع صلات) اى او فى حكمها كالخراج (قوله بشرط ان يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد انه يكفى العلم بانه عوض هبته (قوله ولذا الخ) الاولى حذفه لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشرح بالاولى (قوله وافراز) عن مال المعوض فان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفى الهندية ان العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا فى اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية انتهى وهذا يدل على ان العوض لا يشترط فى عقد الهبة (قوله ولو العوض مجانسا) اى من جنس الهبة ويسيرا اى اقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا يحقق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه فى الرجوع (قوله وهو تحريف) لكن تصليحه بان المراد بالعقد عقد الهبة قال للعهد الحضورى ويراد به

المعقود عليه (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتدآء وليس له ان يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب ان يرجع فى هبته لبطلان التعويض بزازيه وهذه العلة تفيد ان الاب يرجع بما عوض وهو ظاهر ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما فى الهندية (قوله من ماله) اى الصغير فلو من مال غير الصغير جاز (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه فى العبد انه ليس من اهل التبرع واذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقد بطلت انتهى ابو السعود (قوله خمرا او خنزيرا) مفعول تعويض بقرينة التعليل فاذا وهب النصرانى عينا لمسلم فعوضه عنها خمرا او خنزيرا لا يصح هذا التعويض فللذمى ان يرجع فى هبته لان المسلم ليس له ان يملك ما ذكر للذمى والظاهر انه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر ثم رأيت فى الهندية ما نصه واهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمى سوآء كان المسلم هو المعوض للخمر او الذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع فى هبته (قوله فله الرجوع فى الباقى) لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى زيلعى (قوله صح) سوآء كانا فى مجلس او مجلسين بحر (قوله والا لا) هى مسئلة المصنف (قوله فى هبة) يعنى انه اذا وهبه دراهم تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو اتى بغيرها او دفعه له فهو هبة مبتدأة (قوله ورجوع) اى ليس له ان يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلا كا يمنع الرجوع واذا قبضها الموهوب له وابدلها بجنسها او بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير (قوله لحدوثه بالطحن) اى فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه (قوله ثم عوضه) اى جعله عوضا عن الهبة فانه يصح لحصول الزيادة فيه فكانه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع فى الولد فصح عوضا اه منح والظاهر ان ذكر الجاريتين اتفاقى والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله وصح العوض من اجنبى) اى دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد انتهى تبيين (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بامره (قوله بخلاف قضاء الدين) يعنى اذا كان بامره فانه يرجع ولو لم يقل على انى ضامن قال الاتقانى والفقه فيه انه لما امره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا ولو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدى الى من عليه الدين اولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه فى الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه انتهى شلبى (قوله ما يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه واداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع) كانه لان العرف قاض بضمان ما يدفع فى ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه فى بحره واشار بقوله فتامل الى نظر فى وجه الاستثناء (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) قال السمرقندى هذا اذا استحق نصف معين اما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة اصلا كذا فى الشرح انتهى وقال فى الجوهرة وهذا اى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل فى الباقى ويرجع بالعوض انتهى لانه تبين انه لم يملك المستحق بالقبض فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز فى الباقى كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتدآء التمليك بالهبة اليه اشار سرى الدين (قوله وعكسه لا) اى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم (قوله لبسلم العوض) الاولى ان يقول لعدم سلامة العوض فتأمل (قوله ان المشروط) اى فى عقد الهبة (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقى فان مفهومه انه اذا رد ما بقى رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع انتهى شلبى اى وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى فى ذلك التعويض وعدمه (قوله لم يرجع) اى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص

النصف

النصف (قوله ولا يضر الشيوع) اى الحاصل بالرجوع فى النصف (قوله ولم ار من صرح به غيره) قال المصنف بل صرحوا ان العوض قسمان قال سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط فى العقد وسيأتى فى كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والعينى للعوض اى المتأخر انتهى وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما بما ذكرهنا من انه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة (قوله وفروع المذهب مطلقة) قال فى المنح منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع انتهى (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبط بالمصنف ويظهر فى صورة تكرر الهبة ايضا (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع فى قول ابى يوسف والصحيح ان قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزآء لعدم الوفاء بالنذر وانظر هل يجب عليه ان يقيم غيرها مقامها او لا لعجزه بعدم محل الايفاء حيث عين (قوله والنذر) لعل المراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف (قوله فله الرجوع) ما لم يقبضه للمتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاخذه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تضمين بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة هندية (قوله ورواية عن الامام) الاولى وهى رواية عن الامام وظاهر التقييد بمحمد ان مذهب الامام وابى يوسف العود وحرره (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد انه يعود وذكر محمد فى الكتاب فى مواضع انه بالرجوع فى الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد انه يعود فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى انتهى (قوله والزاى) فيها لغات قد ذهب بعض العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا اقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زى فيشدد الياء ابو السعود عن ابن عبدون (قوله فلو وهب لامرأة الخ) الاصل ان الزوجية نظير القرابة حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبى فان المقصود منها العوض ثم المعتبر فى ذلك حالة الهبة فان كانت اجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة انتهى زيلعى ملخصا (قوله كعكسه) وهو ما اذا كان الواهب المرأة للرجل فيجرى فيها حكم الصورتين فيما اذا كان هو الواهب والاوضح ان يقول كما اذا كانت هى الواهبة فيهما (قوله ولو فى مرضه) قال فى الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب ان يعلم بان هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرآئط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت ان هبة المريض هبة عقدا وهى ليست باهل لقبضها الا انه لو قبضها كانت ملكا له ويستحيل ان يملك الانسان ملكه لنفسه (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله لذى رحم محرم) قال السمرقندى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم مناكحته اه وانما لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم انتهى زيلعى (قوله نسبا) راجع لمحرم (قوله ولو ذميا او مستأمنا) مثلهما الحربى كما فى القهستانى (قوله ولو ابن عمه) لا تصح المبالغة به على المصنف لان له رحما فالاولى جعله مسئلة مستقلة (قوله رجع) عند الامام وقالا يرجع فى الاولى لا فى الثانية لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة

قاصرة فى حق كل واحد منهما الماذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب) بان كان اخوه لابيه عبدا لاخيه من امه اه سرى الدين عن المبسوط (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد ان قياس قول الامام ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) اى فليس فى المانع شك (قوله مالا يقسم) قيد به لانها لا تصح الهبة لاثنين فيما يقسم للشيوع كما سلف ما يفيده (قوله له الرجوع فى حظ الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) اى تلف عينها او عامة منافعها مع بقاء الملك فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر لا يرجع بخلاف شاة ذبحها مكى وانما لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه اه زيلعى (قوله لانه ينكر الرد) اى وجوبه ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا برهان (قوله حلف المنكر انها ليست هذه) اى ولا يحلف على الهلاك لما سبق (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا اراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله بسبب النسب) يعنى المال انتهى حلبى اى فكان المقصود اثباته دون النسب بحر اى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضى كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له انتهى شمنى (قوله للاختلاف فيه) اى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا باحد المذكورين (قوله فيضمن الخ) قال المصنف فما لم يقض القاضى او يفسخاها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من بيع وعتق وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه انتهى وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضى والظاهر ان الحكم واحد (قوله بقضاء او رضى) على حذف اى (قوله لا هبة للواهب) عطف على فسخا ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء او الرضى وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى او بقضاء وليس للموهوب له ان يرجع فيه بدائع (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون امانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) اى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة (قوله وللواهب رده) اى له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله بخلاف الرد بالعيب) اى لو اشترى شيأ ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فيثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضى لا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما بخلاف الهبة فانها تعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتدأة انتهى منح بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا (قوله لابطلان اثره اصلا) اى فيما مضى (قوله والا لعاد المنفصل) اى ولو قلنا ببطلان اثره فى الماضى لاوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب له مع انه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولاوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع انه لا يجب عليه كما سلف (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى احد العاقدين ويكون الرجوع فى العوض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) وهل يعد رجوعا فلا يشترط القبض او هبة مبتدأة فلا بد من القبض بحر وظاهر كلامهم انه يعد رجوعا لتعبيرهم به (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد ان القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف واطلق ابو يوسف

في رواية

فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض انتهى وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم) كالبيع الفاسد (قوله فهذا حكمه) يعنى ان الاقالة لا تنفع فيه الا مع القبض (قوله لانه غير مقبوض) اى بل هو فى ذمة المدين وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا بتسليط الموهوب له على قبضه وانظر ما لو سلط الولد على القبض من ابيه ومقتضى ما ذكروه من ان المرأة اذا وهبت مهرها الذى على زوجها لابنه الصغير لا تصح الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ذكره قاضى خان اذ يقال فى هذه المسئلة كذلك اذ لا فرق (قوله ثم زال المانع) لا يظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء واما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ فتأمل (قوله فلا يستحق فيه السلامة) وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما والحاصل ان المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع انتهى منح (قوله لعدم العقد) اى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس او بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد ان يمتنع من التسليم هندية (قوله بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقابض حتى لو تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع انتهى حموى (قوله فترد بالعيب) اى فى العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية وكذا الشفعة (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك فى حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع (قوله فيكون) اى المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله شرط استبداله) اعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف او العقار وقوله بلا شرط عوض متعلق بوهب (قوله وان شرط الخ) ظاهره انه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير وقد تقدم فى الوقف انه لا بد ان يكون البدل عقارا وقدمنا فيه كلاما فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) اى لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) اى الذى شرط استبداله حيث اجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملى يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة فى شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير اى فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع فى ماله والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل متفرقة)

اشار به الى ان الاولى ترجمته بذلك (قوله ولو معينا) اشار به الى انه لا فرق فى التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب (قوله او على ان يعوض فى الهبة والصدقة شيأ عنها) اى شيأ مجهولا انتهى حلبى (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد اوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى عنه فراجعه ان شئت (قوله او مجهول) هذا انما يظهر فى الصورتين الاخيرتين لا فى الثانية والثالثة والرابعة فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها افاده الحلبى وفيه ان الشرح ذكره بقوله والهبة لا تبطل بالشرط (قوله ولا تنس ما مر) اى لجهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى (قوله بخلاف الاول) فان الجنين لم يبق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب انتهى درر وهذا هو الصحيح وقيل يصح فيهما وقيل لا يصح فيهما قهستانى (قوله لانه مخاطرة وتعليق) فيه ان المخاطرة لا تظهر فى قوله اذا جاء غد الا ان يلاحظ ان جاء غد ردينى عليك (قوله ليكون تنجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه او فى حل جاز) فرق بينهما فى الهندية ونصه لو قال رب الدين اذا مت فانت فى حل منه فهو جائز كذا فى فتاوى قاضى خان ولو قال ان مت فانت برئ من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لى عليك لا يبرأ كذا

فى وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود فى كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثانى وصية (قوله جاز العمرى) هى بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية وفى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او المعمر ونحوه اعمرتك دارى هذه حياتك اووهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتى نقايه وشرحها (قوله لبطلان الشرط) اى شرط الرد على المعمر اوورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هى بالضم من المراقبة هى لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلى كذا فى المبسوط وغيره وشريعة ان يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك انتهى ويعنى وان مت قبلى فهى لى وهذا قول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ما ذكره المصنف وقال ابو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع شمنى انتهى حلبى (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله حياته وموته) يحتمل ان يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له فى موته انها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدا اى فطريق هذا الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر (قوله هدايا اليها) الاولى حذفه لانه يدعى العارية (قوله بعد الزفاف) لعله اتفاقى ليعلم حكم الفراق قبله بالاولى (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تخالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وارادت الاسترداد) فاذا لم ترده سقط حقها لاحقه (قوله فلا عوض) اى من جهتها لانها دفعته بنية التعويض وقد بطل المعوض فيبطل العوض (قوله ولو استهلك احدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما للزوج اما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتامل (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط انتهى حلبى (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف او سلم) فان اوجب كما اذا ابرأ رب السلم او احد عاقدى الصرف الاخر توقف على قبوله لفوات القبض المستحق بالعقد واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف افاده المصنف والحلبى (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعنى وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت ان علته ما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثانى انتهى حلبى وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره اصح فتحصل انهما قولان مصححان (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وانت خبير بان هذا الاستدراك مخالف للمشهور انتهى حلبى (قوله حوالة) اى اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد احال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد ان المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل فاذا دفع عنه بامره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وايضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط ايضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) اى اذا اوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته اى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط اشباه (قوله للتسليط) اى عادة وظاهره انه لا يشترط تسليطها الابن بالفعل والذى فى الهندية عن قاضى خان الصحيح انها لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فحينئذ يجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض وكذا نص عليه فى الاشباه (قوله على هذا الاصل) اى الذى فى المصنف (قوله لم يجز الا اذا سلطه الدائن على المدين ويقبضه منه ونقل فى الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) اى فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشترى له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الامر بما اعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله انتهى اشباه

الاان يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع اما قبله فالولاية فى الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) اى من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله فللمقر له قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما فى المنح (قوله وتمامه فى الاشباه) لعل الضمير راجع الى الدين اى تمام بيان احكامه والا فلم يتكلم فى الاشباه على هذه المسئلة (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) اى مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بان المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اى فى نفس الامر فلا اشكال انتهى حلبى وقد يسبق الى الفهم قبل الاطلاع (قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البزازية بالحرف له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب اسم احدهما فى الديوان ويأخذ العطاء هو والاخر لا شئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضى الغير وجعله غيران السلطان اذ منع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضيته بحرمان المستحق واثبات غير المستحق اه (قوله فالقول للواهب) لانه المالك وجهة التمليك تعلم منه (قوله ولا فى مشاع يقسم) قيد به لانها تصح فى مشاع لا يقسم حموى (قوله لان المقصود فيها الثواب) وهو قد يقصد فى الغنى الكثير العيال انتهى حموى وقد سبق اول الكتاب انه يرجع فى الصدقة عليه لانها هبة فلعلهما قولان (قوله لا تصح غير مقبوضة) اى لا تتم (قوله ولا رجوع فيها) الاولى ان يقول غير ان لا رجوع فيها لان عبارته توهم انه مما اشترط فيه العقدان (تنبيه) قال السيد الحموى اعلم ان التمليك يكون فى معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة واكثر المشايخ على انه يجوز بدون تسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيآن اسما وحكما اما الاسم فظاهر واما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا تجوز ولو اقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا فى المفتاح انتهى والمناسب فى المقابلة ان يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته ان يقول هذا الشئ لفلان وهو اخبار لا تمليك (قوله جعلتها لمكانه) هذا انما يتم فى ارض موات او ملك السلطان اما اذا اقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس والقياس ان لا يكتفى الامر بالكتابة بل يقتضى ان يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله اعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة او شيأ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه ولو اعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها الى معاملة فهى لها هندية ولو اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت فاختلف الزوج وورثتها انه هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح (قوله والا فان كان بينهما الخ) اى بان كان فاكهة ونحوها مما لا يذهب التحويل بلذته وفى الهندية عن السراج ويقال اذا بعث اليه هدية فى ظرف او اناء وفى العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر فالظرف هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان امانة فى يد المهدى اليه وليس له ان يستعمله فى غير الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه ونحوه لزمه تفريغه انتهى (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يوكل عليه الطعام كالاخوان انتهى قاموس (قوله مناولة اهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفى الاستحسان ان كل من كان فى تلك الضيافة اذا اعطاه جاز وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى انتهى هندية وفيها لو قال الوكيل لا اسلم من تناول مالك فقال الامر انت فى حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له ان يأخذ مائة او خمسين جملة وله ان يتناول من الماكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو اهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يهد قبل القرض كره القبول (قوله وخادم) اى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فافاد ان ذلك فى خدمة رب المنزل فغيرهم اولى وقد صور هذه المسئلة فى الضيف وادرجها المؤلف فى مسئلة اهل الخوان لانهم ضيوف (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه فى الجوهرة) قال فيها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه

المكتوب اليه انتهى ونحوه فى المنح (قوله لاجبر على الصلات) جمع صلة وهى عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من المنذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك فى الشفعة (قوله شفعة) فيجب على المشترى تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة اشباه (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا انها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر فيها ولو بالحبس اه بيرى (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى اشباه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن فى مقابلة عمل والا ففيه شائبتها انتهى اشباه وزاد خامسة وهى نفقة الاقارب حموى وكذا زاد ماتؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيرى (قوله وقد حررت ابيات الوهبانية) ركب اشطار بيوت على اشطار بيوت اخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء (قوله ليس يرجع مطلقا) اى سواء قبل المديون اولم يقبل ومن المشايخ من قال لابد من القبول والقبول يكون صريحا ودلالة كما لو وهبه فسكت حتى فارقه جاز استحسانا لان السكوت دليل الرضى والابراء كالهبة فجعله بعضهم يتم بلاصريح قبول ويرتد كل منهما بالرد وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط (قوله وابراء ذى نصف يصح) اى فى جميع نصيبه يعنى اذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأه احدهما فتارة يقول ابرأتك من نصيبى فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) اى هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج فالمفتى به انه لا يبرأ لان الرضى بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى والهبة لا تصح بدون الرضى (قوله اوتركه ظلمه لها) بان وهبت مهرها على ان لا يظلمها فقبل صحت فلو ظلمها فالمهر على حاله لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضى وهو المفتى به فاذا ضربها عاد مهرها الا اذا كان لتاديب يستحق عليها لان ما كان حقا لا يكون ظلما ذكره العلامة عبد البر (قوله معلق تطليق الخ) ليس هذا فى الوهبانية اصلا وانما هى مسئلة سئل عنها الشرنبلالى ونظمها وحاصلها ما ذكره وصورتها قال لها متى نكحت عليك اخرى وابرأتنى من مهرك فانت طالق فاذا ابرأته فرد الابراء لا يقع الطلاق ولو ادعت الابراء فقال الزوج كنت دفعت لها مهرها قيل ينفعه ذلك فى عدم وقوع الطلاق لا فى ثبوت الدفع فان دعواه الدفع رد للبراءة (قوله وان قبض الانسان الخ) صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابرأ عما فى الذمة بقى ما قبضه لا فى مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به ذكره العلامة عبد البر (قوله ومن دون) متعلق بهو وقوله فى البناء بصحة وصحيحة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هى اى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) اصلها للعلامة عبد البر بعد ان قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله فى التتمة بما فى كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبنى البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى ان الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغى ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع الا تراهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعا فى ارض اوثمرا فى شجر اوحلية فى سيف اوبناء فى دار اوقفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الجزاز والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على ما اذا امره بالنقض وفعل فكلام صاحب الكافى فيه الكفاية والله تعالى اعلم (قوله واشترت باظهر) اى الذى هو خبر لمبتدأ محذوف وتقديره وهذا (قوله لما فى العمادية) اى لمخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله اى بنكاح ضرتها) اى من غير طلاق يقع عليه وهو ما ذكره بعد بقوله فلا حنث

وفى الاشباه لاجبر على الصلات الافى اربع شفعة
ونفقة زوجته وعين موصى بها ومال وقف
وقد حررت ابيات الوهبانية على وفق مافى
شرحها الشرنبلالى فقلت
وواهب دين ليس يرجع مطلقا
وابراء ذى نصف يصح المحرر
على حجها اوتركه ظلمه لها
اذا وهبت مهرا ولم يوف بخسر
معلق تطليق بابراء مهرها
وانكاح اخرى لو يرد فيظفر
وان قبض الانسان مال مبيعه
كالدين الظهر
فابرأ يوخذ منه
ومن دون ارض فى البناء صحيحة
وعندى فيه وقفة فيحرر
ذلك وجه توقفى نص حكمهم
فى كتاب الرهن بان
رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه
كالشائع فتأمله واشترت باظهر لما فى العمادية
عن خواهرزاده انه لا يرجع واختاره بعض
المشايخ ويظفر اى بنكاح ضرتها الا انه برده
للابراء ابطاله فلاحنث فليحفظ

(خاتمة) قال الطحطاوى اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب او مما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيأ وان كان مهيأ للاكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التتارخانية رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه اوورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه فى غيره وجب عليه رده لصاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه حيث احب كذا فى السراج الوهاج والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

قال مؤلفه رحمه الله * واكرم بدار النعيم مثواه
تم الجزء الثالث من كتابة الدر بمعونة الله تعالى وفضله فله الحمد الدائم
على ما انعم ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الرابع
اوله كتاب الاجارة والله تعالى اعلم
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

وقال مصحح طبعه * ومقابل اصله الاصيل بفرعه * غفر الله ذنوبه المتكاثره * وستر عيوبه فى الدنيا والآخره الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات * والصلاة والسلام على اكمل المخلوقات * وعلى آله بدور التمام * واصحابه السابقين الى غايات المرام * وبعد فلما اتم الله احسانه * واكمل افضاله وامتنانه * بتتميم هذا الجزء الثالث من حواشى الدر المختار * الذى هو شرح تنوير الابصار * وكانت هوامشه الغر * قد تحلت اجيادها بالدر * تكميلا لجماله * وتتميما لكماله * حتى بلغ الغاية فى محاسن الطبع * ووصل الى النهاية فى جمالة الوضع * وباهى عقود الدر جوهره الفرد * وفى عنق الحسناء يستحسن العقد * انشا لسان الحال * وانشد مؤرخا وقال

هذى عروس فضائل * رفعت سنا ترجيجها
رقت حواشيها السنى * امسى بهيم بحجبها
وتقلدت بالدر اذ * جليت لطالب قربها
وزهت بحسن الطبع فى * حلل الكمال لحجبها
كم من فروع اثبتت * لتزيد زينة صلبها
هى آية الحسن التى * شهدت بقدرة ربها
واذا بدت لمؤرخ * نختامه مسك بها

١١٢٦ ١٢٠ ٨

وكان ذلك فى دار الطباعة العامره * الكائنة ببولاق مصر القاهرة
لثلاث عشرة ليلة خلت من المحرم الحرام * سنة اربع
وخمسين ومائتين بعد الالف من
هجرته عليه اكمل الصلاة
والسلام

م

